Einleitung
Zur
Bürgerlichen
Teutſchen Rechts-Gelahrheit,

In einem
Natürlichen Zuſammenhange
Derer

I. 4853. 2.

Grund-Regeln mit ihren
Folgerungen,

Brauchbar verfaſſet durch

Chriſtian Heinrich Freiesleben,
Der Philoſophie und beyder Rechten
Doctorn in Leipzig.

Altenburg,
Bey Johann Ludwig Richtern.
1726.

Einleitung
Zur
Bürgerlichen
Teutſchen Rechts-Gelahrheit,
In einem
Natürlichen Zuſammenhange
Derer
I. 4853.2.
Grund-Regeln mit ihren
Folgerungen,
Brauchbar verfaſſet durch
Christian Heinrich Freiesleben,
Der Philoſophie und beyder Rechten
Doctorn in Leipzig.

Altenburg,
Bey Johann Ludwig Richtern.
1726.

Sr. EXCELLENCE,
Dem
Hochwohlgebohrnen Herrn,
H E R R N
Ludewig Alexander
von Seebach,
Auf Groß-Fahner ꝛc.
Sr. Königl. Maj. in Pohlen
und Churfürſtl. Durchl. zu Sach-
ſen Hochbetrauten würcklichen
Staats-Miniſter, und vor-
ſitzenden Geheimbden
Rath;
Meinem Gnädigen Herrn.

Hoch-Wohlgebohrner Herr,

Gnädiger Herr,

Ew. Excellence werden nicht ungnädig aufnehmen, daß Dero Hohen Nahmen einen geringen Tractat unterthänig

nig zueigne, welcher, ehe er noch an das Licht getreten, Widerſpruch gefunden, und auch in Zukunfft vielleicht davon nicht frey bleiben wird. Denn wenn auch Ew. Excellence in demjenigen diſtinguirten Character, vermöge deſſen Sie billich von denen Lehrenden auf Academien ihres Thuns halber Rechenſchafft fordern, Sich nicht befänden; So würde doch Dero Einſicht in die Wiſſenſchafften eine ſattſame Urſache ſeyn, daß ein iedweder, ſo in dem Foro der Gelehrſam-

 keit,

keit, eine gerechte Sache zu haben ſich getrauet, Ew. Excell. zum Schieds-Richter verlangen würde. Man muß Ew. Excell. ſelbſt ſprechen zu hören die Gnade gehabt haben, wenn man ſich einen Begriff machen ſoll, wie ein mit denen wichtigſten Staats-Angelegenheiten ſtets überhäuffter Miniſtre von gelehrten Sachen fertiger und gründlicher reden könne, als diejenigen, ſo Zeit Lebens nichts anders zu thun gehabt; Und ich vergnüge mich noch mit

dem

dem ehrerbiethigſten Andencken der Gnade, die ich meines wenigſten Ortes diſsfalls genoſsen, unterthänig nicht zweiffelnde, es werden Ew. Excellence gegenwärtiges Buch, welches in aller andern Abſicht, aber nur darum nicht geringe iſt, weil bey deſſen Verbeſserung und letzter Ausarbeitung von Ew. Excellence tieff eindringenden Sentiments nach Möglichkeit profitiret, nebſt dem Autor in hohen Schutz nehmen, wie denn dieſer darum unterthänig

 an-

anſuchet, und in unverletzlicher Veneration und Gehorſam beharret

Ew. Excellence

Leipzig, den 11. May, 1726.

unterthäniger gehorſamſter

D. Chriſtian Heinr. Freiesleben.

Geehrter Leſer!

Es könte zwar mein in der Oſter-Meſſe 1724. publicirtes Programma, welches ich auch, ſo viel zur gegenwärtigen Abſicht gehöret, hier beydrucken laſſen, ſtatt einer zulänglichen Vorrede zu dieſem Buche ſeyn. Dieweilen aber mir theils nach der Zeit einige Einwürffe, denen daſelbſt inſonderheit nicht begegnet iſt, zu Ohren gekommen, theils darinnen etliche Redens-Arten enthalten, die mir zwar noch jetzo allerdings richtig ſcheinen, gleichwohl aber anders, als ich es gemeynet, gedeutet werden könten; Als habe ich aus dieſer doppelten Urſache folgende kurtze Erläuterung hier beyzufügen nicht ermangeln wollen.

Was alſo die Einwürffe anbe-
trifft, ſo erinnere ich mich, daß der
vornehmſte darinnen beſtanden:
Wie doch gleichwohl die Ord-
nung derer Inſtitutionen einmahl
bekandt ſey, und es nur Schwie-
rigkeiten machen würde, ſich an
eine andere zu gewöhnen. Ich
antworte darauf: Die Ord-
nung ſoll entweder die Ordnung
derer Geſetze, oder derer Bücher
derer Rechts-Gelehrten seyn, ſo
ſich darnach gerichtet. Meynen
ſie das erſtere, ſo iſt die Ordnung
eine nöthige Eigenſchafft derer
Geſetze: Zudem ſo haben wir er-
wieſen, daß keine rechte Ordnung
ſich einmahl in den Inſtitutioni-
bus finde. Wird aber die Ord-
nung derer Bücher derer Rechts-
Gelehrten hierunter verſtanden,
ſo wäre es zwar nöthig geweſen,
daß ſie eine richtige Ordnung be-
obachtet hätten; Allein indem
ſie

ſie der Ordnung derer Inſtitutionum meiſt gefolget, und in ſolchen keine Ordnung befindlich, wie wir in dem Programmate dargethan, ſo iſt wohl an dem, daß ſie auch ohne Ordnung müſſen geſchrieben haben. Und da die Ordnung, als ein Werck des Verſtandes, nicht von dem Herkommen, ſondern einem vernünfftigen Fundament dependiret, und beſonders in dem Zuſammenhange derer Grund-Sätze mit ihren Folgerungen beſtehet, ich aber ſolches nach Möglichkeit in acht genommen, alſo kan mein dißfalſiges Vorhaben der gegentheiligen alten Mode halber nicht verworffen werden, ſondern es muß aus natürlichen Gründen geſchehen, welches ich mir auch allezeit werde gefallen laſſen. Zudem allen ſo habe ich ja nicht vor die Rechts-Gelehrten, ſondern vor diejenigen, welche die Rechte noch

noch lernen wollen, geſchrieben; und dieſen kan es in ſo weit nichts verſchlagen, an welche Ordnung ſie ſich gewöhnen, es iſt ihnen aber wohl ohne Zweiffel dienlicher, daß ſie ihre Studia nach einer natürlichen Ordnung einrichten, das iſt, daß ſie von denen gewiſſen und leichten Sätzen anfangen, und ſodann zu denen ungewiſſern und ſchwerern fortgehen. Sie haben ſich auch nicht zu beſorgen, daß ſie die Materien, wovon ſie in denen Geſetzen und denen Büchern derer Rechts-Gelehrten weiter nachleſen müſſen, in ſolchen nicht finden können, weil man ja die nöthigen Stellen in gegenwärtigem Tractat behörigen Ortes, ſo viel ſich thun laſſen wollen, angezogen, auch in denen Collegiis die Herren Auditores dahin noch umſtändlicher verweiſet. Denn wenn dieſes zu ſolcher Abſicht nicht zulänglich

ſeyn

ſeyn ſolte, ſo müſte folgen, daß kein Studioſus Theologiæ aus einem Compendio oder Syſtemate etwas ordentlich erlernen könne, weilen ſolche nicht nach der Ordnung derer Bücher der heiligen Schrifft eingerichtet, ſondern nur die Stellen daraus in der von denen Autoribus anders erwählten Ordnung angeführet ſind.

Was aber die in meinem Programmate etwan noch allenfalls anſtößigen Redens-Arten anbelanget, ſo erklähre mich ſolcher halber alſo. Die Worte: **Mit denen unbrauchbaren Stücken der Römiſchen Rechts-Gelahrheit und denen darauf gebauten ſchwierigen und verwirrten Lehren den Kopff nicht anfüllen, ꝛc.** verſtehe ich reſtrictive, das iſt, von denenjenigen Stücken, welche

che unbrauchbar ſind; nicht ex-
poſitive, als wenn ſie alle un-
brauchbar wären. Nemlich es
hat nicht die Meynung, als ob
man die Römiſchen Rechte und
deren Grund-Sätze gar nicht
wiſſen müſſe, ſondern ich halte
vielmehr davor, daß man in Ju-
risprudentia judiciaria ohne ſol-
cher Wiſſenſchafft gar nicht fort-
kommen könne, indem ja das Rö-
miſche Recht noch nicht abge-
ſchafft, und man ja die nöthigen
und applicablen Lehren von de-
nen unnöthigen und inapplica-
blen nicht unterſcheiden kan, wenn
man ſie nicht beyde aus dem Fun-
dament verſteht, in conſultato-
ria aber gläube ich doch, daß es
nicht ſo bequem geſchehen könne,
weil viel billige und vernünfftige
Verordnungen in dem Corpore
Juris Romani enthalten, deren
man ſich auch in jure conſtituen-
do mit Nutzen bedienen kan. Es
heiſt

heiſt ſolches nemlich kurtz ſo viel geſagt: Man muß die inapplicablen Dinge wiſſen, um ſolche von den applicablen zu unterſcheiden, nicht aber daraus, als aus nützlichen Grund-Sätzen, auf unſern Staat zu folgern, und eine Verwirrung in der Rechts-Gelahrheit zu machen.

Von denen Actionibus inſonderheit iſt meine Meynung ebenfalls nicht, daß die genaue Unterſuchung von dererſelben Fundament und Unterſchied unnöthig ſey, ſondern nur, daß die Abhandlung dererſelben in einem beſondern Titul nicht viel Nutzen habe, viel beſſer aber bey einer jedweden Materie der Action, welche daraus flieſſet, Erwehnung geſchehe; ingleichen, daß einige ein pur Römiſches Fundament haben, welche jedoch aus denen vorher in dem Diſcours von denen unbrauchbaren Stücken der Röm. Rechts-

Gelahr-

Gelahrheit überhaupt angeführten Urſachen zu wiſſen man auch nicht Umgang haben kan, und gebe ich ſonſten Oldendorpio recht, daß es beſſer ſey, (jedoch mit der limitation, ſo lange wir die Röm. Rechte noch behalten) die Kläger zu obligiren, daß ſie die Actiones nennen, als daß ſie ſo ins Gelach hinein libelliren dürffen.

Letzlichen habe noch erinnern ſollen, daß ich ſo wohl derer verſtorbenen als lebenden Autorum, ohne Beyfügung derer ihnen ſonſt gehörigen Ehren-Titul, Erwehnung gethan, weil ich geglaubet, daß ihr durch eigene Meriten erworbener Nahme ihnen mehr Ehre gebe, als etwan dergleichen meines Erachtens in einem kurtzen Tractat überflüßige Umſtände.

D. Chri-

D. Chriſtian Heinrich Freislebens Vertheidigung ſeines Buches Die Einleitung zur Teutſchen Rechts-Gelahrheit und Seiner ſelbſt.

Ich habe in der Michaelis-Meſſe vorigen Jahres in einem lateiniſchen Programmate, worinnen meine den vergangenen Winter über gehaltene Lectiones bekandt gemacht worden, Gelegenheit genommen, von dem Nutzen derer Axiomatum oder ſo genandten Brocardicorum Juris, welchen ſelbige in dem Studio der Rechts-Gelahrheit haben können, meine Gedancken zu eröffnen, und dabey den Grund zu zeigen, aus welchen man die wahren und richtigen Axiomata zu beurtheilen, und von denen falſchen, unzulänglichen und vergeblichen, welche die Rechts-Gelahrheit nur verwirrter und ohne Noth ſchwer machen, zu unterſcheiden habe. Ob nun wohl, ſo viel mir wiſſend, niemand, weder öffentlich

noch heimlich, bey der Sache ſelbſt, und wider die von mir behauptete Lehr-Sätze, insbeſondere, einige Erinnerungen oder Einwürffe gemacht, welche, wenn ſie vernünfftig und beſcheiden angebracht worden wären, ich nach Befinden auf gleiche Art zu beantworten, oder auch meine bißherigen Begriffe zu ändern bereit geweſen ſeyn würde; So mag doch wohl vielen nicht unbekandt ſeyn, daß einige, und zwar ſolche, von welchen ich von Rechts wegen vermuthen müſſen, daß ſie meinen wenigen Fleiß und zum Vortheil der ſtudirenden Jugend abzielende Bemühungen ſich gefallen laſſen würden, dieſes mein Vorhaben denen Herren Studioſis gar gefährlich vorzuſtellen, auch meinen in dem hieſigen Catalogo der abgewichenen Michaelis-Meſſe verſprochenen, mithin von ihnen vielleicht noch nie geſehenen Tractat: **Die Einleitung zur Teutſchen Rechts-Gelahrheit 2c.** mit ungleichen Urtheilen zu belegen gewuſt. Es iſt vorietzo meine Meynung nicht, Ihnen, meine Herren, viele Verſicherungen von meiner Aufrichtigkeit gegen Sie zu machen, weil ich Ihnen ſolche vielmehr in der That zu erweiſen mir werde angelegen ſeyn laſſen. Ich will auch nicht unterſuchen, was die ungegründete Aufflagen meiner Widerwärtigen vor einen Urſprung haben, ſondern vielmehr aus Chriſtlicher Liebe gläuben, daß die Meynung bey Ihnen

bes-

beſſer als die Einſicht ſey. Unterdeſſen will doch die Liebe, die ich mir ſelbſt, der Wahrheit, und denen, welche ich ſolche ohne Vorurtheile zu lehren mich bemühe, ſchuldig bin, allerdings erfordern, daß, weil der obgedachte Tractat, deſſen ich mich bißhero, um denen Herren Studioſis die allgemeinen Gründe von der Rechts-Gelahrheit beyzubringen bedienet, noch nicht zum Druck befördert werden können, ich auch wider die heimlichen zu meinem Nachtheil gefälleten Urtheile mich zu verantworten nicht im Stande bin, in dieſer Schrifft mehrerwehnten **meinem Buche und mir ſelbſt** das Wort rede.

Die Urſache nemlich, warum ich dieſes Buch geſchrieben, iſt theils eine allgemeine, theils eine beſondere geweſen. Die allgemeine war, weil ich erwogen, daß es der ſtudirenden Jugend allerdings vorträglich ſey, wenn Selbiger im Anfange nur ein kurtzer Begriff und Auszug der Rechts-Gelahrheit vorgetragen und erkläret würde, und ſo dann, daß dasjenige Buch, ſo bey uns bißhero dergleichen bedeuten ſollen, noch lange nicht diejenigen Eigenſchafften habe, welche dazu billig erfordert werden. Was das erſtere, nemlich den Nutzen einer Einleitung zur Rechts-Gelahrheit anbelanget, ſo werde ich um deßwillen keinen Widerſpruch finden, weil Juſtinianus in dem Proemio ſeiner Inſtitutionum auch dieſe Meynung heget; daß

 aber

aber Inſtitutiones Juris, wenn ſie mit Recht dieſen Nahmen verdienen ſollen, auf einen andern Fuß als die Juſtinianeiſchen eingerichtet ſeyn müſſen, wird alsdenn ſo unläugbar ſeyn, wenn man ſich erſtlich vor dem Vorurtheile befreyet, als ob die Methode und Ordnung, derer ſich Tribonianus in denen unter Juſtiniani Nahmen verfaſſeten Inſtitutis bedienet, auch ein Geſetze ſey, davon ein Docente nicht abweichen dürffe, und hernachmahls dieſe Inſtituta nach denen Regeln, die man bey Entwerffung gewiſſer Anfangs-Gründe von einer Diſciplin zu beobachten hat, unterſuchet. Denn dieſes iſt wohl ein ausgemachter und von jedweden Unpaſſionirten leicht begreifflicher Satz, daß das Amt eines Geſetzgebers nicht im Lehren, welches vor Privat-Perſonen gehöret, ſondern im Anordnen und befehlen beſtehe, und daß, wenn er ſich auch des Lehrens anmaßet, er nach der natürlichen Beſchaffenheit der Sache nothwendig aufhören müſſe, ein Geſetzgeber zu ſeyn; indem eine hauptſächliche Eigenſchafft eines Geſetzgebers iſt, daß er diejenigen, ſo ſich gegen ſeine Verordnungen widerſpenſtig bezeigen, durch Zwangs-Mittel zum Gehorſam anhalten könne, die Richtigkeit und gute Methode einer Wiſſenſchafft aber nicht von einer äuſerlichen Gewalt, ſondern von einer geſchickten und natürlichen Verbindung derer Grund-Sätze mit ihren

Schlüſ-

Schlüſſen herrühret. Es ſind auch unſere teutſche Geſetzgeber von der Hoheit und Vortrefflichkeit ihres Amtes jederzeit beſſer unterrichtet geweſen, als daß ſie ſich ſo ſehr vergeſſen und die Doctores Juris durch eigene Verfaſſung eines Compendii der Rechts-Gelahrheit einer Mühe überheben ſollen. So unnöthig und unanſtändig aber dieſe Arbeit vor den Kayſer Juſtinianum und ſeinen Staats-Miniſter den Tribonianum geweſen, ſo ſchlecht iſt ſie auch, leider! gerathen, daß, da er nach dem, was ſchon erwieſen, vor keinen Geſetzgeber hierinnen paſſiren mag, man ihn auch nicht einmahl vor einen guten Autorem halten kan. Denn, da erſtlich die Gründe des natürlichen Rechts, theils als die Haupt-Regeln und rationes decidendi derer daraus folgenden Schlüſſe und zu entſcheidenden Caſuum, theils als der eintzige Quell der Billigkeit in unterſchiedenen Fällen, vornehmlich in denen Inſtitutis vorgetragen, und auf die hauptſächlichſten bürgerlichen Geſetze hätten appliciret werden ſollen; So hat Tribonianus außer der Definition, die er in dem andern Titul des erſten Buchs von dem Rechte der Natur giebet, mit keinem Worte wieder daran gedacht; und kan gewiß dieſe Lehr-Art auf keine andere Weiſe entſchuldiget werden, als daß er ſich geſchämet, die abſcheulichen Schlüſſe, ſo aus dieſer Definition herrühren, an den Tag zu brin-

 gen,

gen; maßen ja ein jedweder, der nur halbwege zu folgern weiß, ſo viel ſchlieſſen muß, daß, wann nach der Tribonianiſchen Definition das Recht der Natur dasjenige iſt, was die Natur alle Thiere gelehret, nothwendig das Morden, Rauben, Blutſchänden geboten ſey, weil die Thiere nach ihrem natürlichen Triebe dergleichen zu thun pflegen.

Und weil zum andern die Inſtituta, wenn ſolche reeller und gründlicher als nach des Triboniani ſeiner tautologiſchen Definition: quod ſcil. ſint totius legitimæ ſcientiæ prima Elementa; beſchrieben werden ſollen, nichts anders als die Haupt- und General-Lehren, ſeyn können, gegen welche ſich die beſondern, ſo in denen Pandecten auszuführen, als Schlüſſe und Exempel verhalten; indem ſonſt nicht abzuſehen, warum man eben Inſtitutiones haben müſſe, und nicht gleich von denen Pandecten anfangen möge, ſo veroffenbahret ſich leichtlich, daß Tribonianus dieſes Zwecks verfehlet, und ſolche Lehren, welche der Grund von unzehlich beſonderen Folgerungen ſind, ſchlechterdings mit Stillſchweigen übergangen. Denn alſo mangelt die Lehre von der Moralität derer menſchlichen Handlungeu, als dem Fundamente aller Obligation und Imputation, die Lehre von denen Pactis, von der Præſcription, indem zwar die Rubric des ſechſten Tituls im andern Buche davon Erwehnung thut, in dem

Titul

Titul ſelbſt aber deſſen im geringſten nicht gedacht wird; Die Lehre von Verbrechen und Straffen überhaupt; Denn was in dem erſten, fünfften und letzten Titul des vierdten Buchs hiervon geſaget worden, ſind lauter ſpecielle Verordnungen wegen derer verſchiedenen Arten derer Verbrechen. Weiter die Lehre vom Beweiß, ſo viel darvon zur Theorie gehörig, u.ſ.f.

Wo auch drittens einmahl einige Grund-Sätze und Haupt-Lehren berühret worden, als in dem Titul: de Obligationibus, de Actionibus und de Exceptionibus, ſo iſt doch ſolches dergeſtalt kaltſinnig und oben hin geſchehen, daß man nur gar zu ſehr mercken muß, wie wenig der gute Tribonianus aufgelegt geweſen, Inſtitutiones zu ſchreiben. So erſcheinet auch, daß er gar nicht müſſe in Willens gehabt haben, Principia und Grund-Lehren vorzutragen, daher, weil er von denen oberwehnten 3. Materien, und zwar de Obligationibus, erſt im 14. Titul des 3. Buchs, von Actionibus im 6. und von Exceptionibus im 11. des 4. Buchs gehandelt; indem ja von einem Verfaſſer eines Compendii einer Wiſſenſchafft nicht vermuthet werden kan, daß er mit Fleiß die Folgerungen voran, und die Haupt-Sätze zuletzt vorbringen ſolte.

Ich vermeine alſo gegen diejenigen, welche nicht von denen Vorurtheilen ſich regieren laſſen, mich gnugſam gerechtfertiget zu

haben, daß ich nicht etwan nur aus eitler Ehr-Begierde, ein Autor zu werden, und etwas neues zu ſagen, die Entſchlieſſung gefaſſet, Inſtitutiones oder eine Einleitung zur Teutſchen Rechts-Gelahrheit zu entwerffen, ſondern daß ich allerdings Gelegenheit gnug gefunden, meine Bemühungen dißfalls mit Nutzen anzuwenden.

Der beſondern Urſache aber kan ich um deßwillen zu gedencken nicht umhin, weil auſſer dem die allgemeine bey mir vielleicht noch lange Zeit nicht die Würckung würde gehabt haben, daß ich dieſe Arbeit unternommen und zu Stande gebracht. Alleine die Anregung eines gewiſſen vornehmen Cavalliers, der die Studia nicht weniger als die Welt kennet, und die Attention meines damahligen Auditorii, ſo über dieſen meinen Tractat, als ich in der Ausarbeitung deſſelben noch gar wenig avanciret, mich ſchon zu hören anfienge, und eine Elite von jungen Herren, Gräflichen, Freyherrlichen und Adelichen Standes waren, haben mich dergeſtalt aufgemuntert, daß ich damit geſchwinder zu Ende gekommen, als ich mir ſonſt jemahls würde zugetrauet haben.

Damit aber niemand veranlaſſet werden möge, mir mit Recht vorzuwerffen, daß ich zwar die Fehler derer Juſtinianeiſchen Inſtitutionum anzuzeigen, ſolche aber nicht zu verbeſſern gewuſt, ſo ſehe mich, ungeachtet ich deſſen gerne entübriget geweſen, dennoch gemüſſiget,

ſiget, weil mein Buch oberwehnter maßen noch nicht öffentlich an das Licht getreten, dieſe Verbeſſerung hier, ſo kurtz als es ſich thun laſſen will, anzugeben.

Ich habe alſo erſtlich die Principia oder Grund-Sätze von allen Concluſionibus, die in der gantzen Rechts-Gelahrheit vorkommen können, in dem 1ſten Buche in 12. Capiteln verfaßet, deren das erſte von der Beſchaffenheit derer menſchlichen Handlungen; das andere von der Regul dererſelben, oder dem Geſetze. Das dritte von denen Pactis oder Verſprechungen. Das vierdte von der Rechts-Gelahrheit. Das fünffte von der Hiſtorie derer Römiſchen und Teutſchen Geſetze. Das ſechſte von der Zurechnung der menſchlichen Handlungen, (Imputatione). Das ſiebende, von der Verjährung. Das achte von Verbrechen. Das neundte von Straffen. Das zehende von Klagen. Das eilffte von Ausreden (Exceptionibus.) Das zwölffte von Beweiß handelt. In den übrigen 3. Büchern ſind die vornehmſten Folgerungen, ſo ſich zu denen weitern Schlüßen wieder als Principia verhalten, nach einer natürlichen Ordnung vorgetragen worden. Und weil das Weſen aller Contracte heute zu Tage auf den Conſens ankömmt, mithin die Römiſche Eintheilung in Contractus reales, verbales, literales und conſenſuales, wornach man doch noch imer dieſe Materien abgehan-

delt, in unſern Teutſchen Gerichten keinen Nutzen mehr hat; Als habe ich billig von dieſer Lehr-Art abweichen, und die Sache brauchbar vorſtellen müſſen. Ich habe alſo was die Rechte derer Menſchen in Anſehen des zeitlichen Vermögens, als welche den meiſten Theil der Rechts-Gelahrheit ausmachen, anbelanget, vielmehr auf den Effect des Contracts, und was vor eine Art eines Rechts die Contrahenten auf einander zu transferiren willens ſind, geſehen, mithin von dem Dominio als dem vollkommenſten Rechte angefangen, und bey dem Precario als dem Unvollkommenſten aufgehöret.

Zum andern habe ich die Principia von allen Theilen der Rechts-Gelahrheit vorgetragen, indem ich dißfalls weder in Anſehen der Weitläufftigkeit nach der Methode einiges Bedencken finden können. Denn was das erſtere anbelanget, ſo kan nichts deſto weniger das Werck kurtz genug gefaßet werden, wenn man nur die unnützen Conſectaria, ſo nicht einmahl in denen Pandecten ſtatt haben, ich meyne die alten unbrauchbaren Verordnungen, und ſodann auch diejenigen, welche als weitere Schlüße nur in die Pandecten gehören außen läſſet. Das andere aber anbetreffende, ſo differiren ja alle Theile der Rechts-Gelahrheit nur nach dem Object; dieſe Differentz aber kan nicht beßer gezeiget werden, als wenn man das fundamentum dividendi

dendi von dieſen Objectis zuſammen dociret. Worzu noch dieſes kommt, daß, weil die Principia von allen Theilen der Rechts-Gelahrheit einerley, man, wenn beſondere Inſtitutiones Juris Eccleſiaſtici und Feudalis geſchrieben werden, die Principia unnöthig wiederholen muß, welches bey dieſer Methode vermieden werden kan.

Drittens iſt nicht allein dasjenige was pur Römiſch und auf den heutigen Zuſtand ſchlechterdinges nicht applicable, angemercket, und dadurch denen Herren Studioſis, die zum Dienſte des Teutſchen Vaterlandes, und nicht der alten Römiſchen Republique geſchickt gemacht werden ſollen, viel unnöthige Mühe erſpahret worden; ſondern man hat auch andern Theils von denen leeren Raiſonnements, wodurch viele derer Neuern die Rechts-Gelahrheit noch ungewißer und die Jugend dergeſtalt zweiffelhafftig gemachet, daß ſie nicht wiſſen, was ſie glauben ſollen, abſtrahiret, und nur hier und da mit wenigen Erwehnung gethan, wie zwar nach der natürlichen Billigkeit und denen Grund-Sätzen des Teutſchen Rechts die Verordnung anders ſeyn ſolte, durch die unzeitige Liebe aber, ſo die Rechts-Gelehrten zu dem Römiſchen Rechte getragen, und dieſes mit Gewalt auf unſern Zuſtand gezogen, ſelbiges angenommen worden. Welche Anmerckung meines Bedünckens ihren doppelten Nutzen hat; ein-

mahl daß die Jugend mit ſo übel zuſammenhangenden Dingen, wovon ſie die Urſachen, woher dieſer Miſchmaſch entſtanden, nicht wiſſen, nicht irre gemacht; Zum andern, daß ſie auch nicht mit puren und der Praxi zuwider lauffenden Speculationen abgeſpeiſet, ſondern was im Bürgerlichen Leben nun einmahl gelte, vergewiſſert werde.

Vierdtens iſt es convenable geſchienen eine Einleitung zur Teutſchen Rechts-Gelahrheit auch in Teutſcher Sprache vorzutragen, um ſo vielmehr, da doch in denen Gerichten Teutſch verfahren und abgeurthelt wird. Noch eine andere Urſache aber iſt, weil man davor gehalten, daß Leuten von Verſtande, die der Lateiniſchen Sprache unkundig, es nicht mißfällig ſeyn würde, wenn ſie hierdurch Gelegenheit bekämen, die Haupt-Sätze der einheimiſchen Rechts-Gelahrheit einzuſehen, und ihre Geſchäffte, ohne daß ſie von der Diſcretion mancher gewinnſüchtigen Advocaten allein dependiren dürffen, klüglich und beſtändig einzurichten; da ſie hingegen die Lateiniſchen Bücher gar nicht nutzen, die wenigen Teutſchen aber wegen der denenſelben mit denen Lateiniſchen gemeinen Unordnungen, da man gleich Anfangs lauter Concluſiones geſetzet, welche ſich auf viele unbekandte Præſuppoſita gründen, nicht anders als mit Degout leſen können.

Ob nun aber gleich wieder die von mir erwehlte

wehlte Lehr-Art und Ordnung meines Buchs dieſemnach mit Beſtand nichts zu ſagen wäre; So iſt doch auch dieſes nicht das eintzige, weshalben man mit mir nicht zufrieden ſeyn will, ſondern man ſuchet denen Herren Studioſis auch einzubilden, daß die Lehren, die ich vortrage, ſelbſt theils ſchädlich, theils unnützlich wären. Alleine, weil ich zwar gehöret, daß dergleichen von mir geſaget, keinesweges aber, daß es erwieſen worden, ſo kan ich auch auf die Beweiß-Gründe, die ihnen vielleicht ins künfftige noch einfallen werden, vorietzo nicht antworten, und vermag alſo hierbey nichts anders zu thun, als daß ich mein auffrichtiges Glaubens-Bekäntniß von denenjenigen vornehmſten Lehren, darinnen ich Ihnen verdächtig bin, vor der vernünfftigen und unpasſionirten Welt ablege, mit der feſten Entſchließung, daß ich mich dadurch, daß vielleicht einigen mir Ubelwollenden auch ſolches nicht gefallen wird, nicht irre machen laſſen werde, weil ich weiß, daß auch die richtigſten und beſten Wahrheiten noch nie einen allgemeinen Beyfall gefunden haben.

Ich glaube alſo erſtlich, daß jungen Leuten, die ſich ad Praxin forenſem geſchickt machen wollen, beſſer gerathen ſey, wenn ſie mit denen unbrauchbaren Stücken der Römiſchen Rechts-Gelahrheit, und denen darauf gebaueten ſchwierigen und verwirreten Lehren den Kopff nicht anfüllen, es müſte denn ſeyn, daß

daß derjenige zum Bürgerlichen Leben und Geſchäfften tauglicher ſey, der verwirrte und unnütze, als der deutliche und brauchbare Begriffe von denen Geſetzen hat.

Ich glaube auch, daß ein Docent ſo wohl der Jugend wenig Nutzen ſchaffe, als auch wider den der Obrigkeit ſchuldigen Reſpect handele, wenn er über die Leges patrias bey aller Gelegenheit auf eine bittere Art critiſiret. Doch glaube ich nicht weniger, daß, wenn er eine Verbeſſerung nöthig erachtet, er im Gewißen verbunden ſey, ſolches beſcheiden anzuzeigen, zumahl doch auch die vorigen Geſetze mit Rath derer Rechts-Gelehrten verfaſſet worden, und nicht abzuſehen, warum die hohe Obrigkeit ſich einen beſſern Rath derer neuern Rechts-Gelehrten nicht auch wolle gefallen laſſen.

Ich glaube aber, daß dergleichen Erinnerungen mit wenigern Bedencken bey denen Juſtinianeiſchen Geſetzen geſchehen mögen, weil theils die löbliche Abſicht, ſo Juſtinianus geführet, daß ſeine Sammlung derer Geſetze ein rechtes Meiſter-Stücke werden ſollen, durch diejenigen, denen er das Werck anvertrauet, nicht erhalten worden, theils wir Teutſchen eines vor ſo vielen Seculis abgelebten frembden Geſetz-Gebers Autorität nicht zu agnoſciren haben. Ich glaube ferner, daß unſere Teutſche Geſetz-Geber, da ſie das Juſtinianeiſche Recht zur Hülffe und in unentſchiedenen

ſchiedenen Fällen zu gebrauchen zugelaſſen, damit die Docenten nicht auch zur Methode deſſelben verbinden wollen; denn die Methode oder Lehr-Art iſt, wie ſchon oben erwieſen, kein Geſetze, ſondern nachdem ſie gut oder ſchlimm, eine Würckung von dem auffgeräumten oder düſtern und verwirrten Kopffe des Lehrers. Und wie ſolte dieſes die Billigkeit und Liebe derer Teutſchen Fürſten gegen die Studia und ihre Unterthanen, die ſolchen obliegen, zugelaſſen haben, daß ſie ihnen hätten anbefehlen ſollen, die Rechte nicht anders als nach einer verwirrten und unzulänglichen Lehr-Art, dergleichen, wie ſchon dargethan, die in denen Inſtitutis ohnſtreitig iſt, zu ſtudiren. Ich glaube auch, daß ſie dadurch nichts daraus haben annehmen wollen, was der Billigkeit und Einrichtung ihres Staats und Regiments-Form zuwider ſey. Denn das erſtere läſſet ihre Gerechtigkeit, das andere ihre Staats-Klugheit nicht vermuthen.

Ich glaube dahero, daß diejenigen Rechts-Gelehrten denen hohen Gerechtſamen eines Fürſten vielmehr zu nahe treten, welche die Verbindlichkeit und Würckung derer Geſetze nicht ſchlechterdings und ohne Umſchweiff von ſeinen Willen, als der die natürliche und gnugſame Urſache derſelben iſt, ſondern aus denen ausgekünſtelten und verwirrten Gründen derer Römer herleiten wollen, und nicht bedencken, daß es einmahl ſeltſam und unnöthig ſey,

die Beſtändigkeit derer rechtlichen Handlungen und Geſchäffte auf ſo eine gezwungene Art, wozu die Römer wegen der Beſchaffenheit ihrer Republique obligiret waren, zu beurtheilen / da man es bey der Monarchiſchen Regierung weit näher haben kan/ zum andern aber es wider die Pflicht der Unterthänigkeit lauffe, daß man die hohe Landes-Obrigkeit, vermöge einer unvermeidlichen Folge, zu Römiſchen Patriciis mache, die den Gehorſam vor ihre Geſetze *nicht anders* als durch viele verdeckte Wege und Verſtellungen von dem Volcke erhalten konten.

Daß meine Verantwortung etwas weitläufftig gerathen, ſolches iſt von mir wegen des folgenden vor nöthig erachtet worden; welches ich Ihnen aber nunmehro mit kurtzen ſagen kan. Denn wenn ich mich nicht gewiedmet hätte, Ihnen durch Lehren zu dienen, ſo würde es mir nicht vielmehr als gleichgültig ſeyn, man möchte von meinen Meynungen in der Rechts-Gelahrheit ſagen, was man wolte; Und wie könte ich von Ihnen prætendiren, daß Sie ein Vertrauen zu mir hätten, wenn Sie nicht wüſten, daß ich von meinen Lehren öffentliche und gnugſame Rechenſchafft und Antwort zu geben im Stande wäre.

Erſtes Buch.

Von denen allgemeinen Gründen Der Bürgerlichen Rechts-Gelahrheit.

Erſtes Haupt Stück Von der Beſchaffenheit derer Menſchlichen Handlungen.

Inhalt.

Der erſte Grund der Rechts-Gelahrheit iſt die Lehre von denen menſchlichen Handlungen. §. 1. Dieſe ſind zweyerley, natürliche und

A ſitt-

ſittliche. §. 2. Die natürlichen gehören nicht zur Rechts-Gelahrheit. §. 3. Zu denen ſittlichen werden zwey Stücke erfordert. §. 4. Die gezwungenen Handlungen gehören nicht zu denen ſittlichen. §. 5. Der, ſo die Handlung verrichtet, muß von dem Unterſchiede dererſelben urtheilen können. §. 6. Die Verhinderungen ſothaner Krafft ſind verſchiedentlich. §. 7. 8. 9. 10. 11. 13. Auff was vor Art die bürgerlichen Geſetze dieſe Verhinderung in Betrachtung gezogen. §. 12. Der Unterſchied des Geſchlechtes thut nichts zur Sache. §. 14. Beweiß, daß eine Regul derer Menſchlichen Handlungen, das iſt, ein Recht ſey.

§. 1.

DIe Rechts-Gelahrheit iſt eine Wiſſenſchafft derer Geſetze; die Geſetze aber ſind Regeln, welche denen Menſchen von einem Höhern vorgeſchrieben worden, und ſelbige zum Gehorſam verbinden: oder deutlicher zu reden, daß ſie ihre Handlungen darnach einrichten

ten ſollen. Folglichen iſt hôchſt nöthig, daß man vor allen Dingen um eine gründliche Erkånntniß von der Beſchaffenheit und Unterſchiede derer menſchlichen Handlungen, und ſodann von denen Regeln, deren Urheber, und deſſelben Gewalt ſich bekümmere.

Wovon in der Rechts-Gelahrheit zu erſt müſſe geſaget werden.

§. 2.

Die Menſchen ſind alſo geſchickt zweyerley Handlungen zu verrichten; ſolche nehmlich, die das natürliche Principium, es beſtehe nun das Weſen deſſelben, worinne es wolle, ohne Hülffe der vernünfftigen Seele würcket; und ſodann auch ſolche, wo der Verſtand und Wille vorhergehet, und jener dieſen, dieſer aber das in dem Menſchen thätige Principium beweget, welches ferner durch die vorhandenen Organa die That zu Wercke richtet; Die erſten heiſſen natürliche, die anderen ſittliche Handlungen.

Die Menſchlichen Handlungen ſind entweder natürliche oder Sittliche.

§. 3.

Von denen natürlichen iſt vergebens zu fragen, wie ſie ſollen eingerichtet werden. Denn hiervon müſte der Verſtand

urtheilen; derſelbige weiß aber davon nichts, ſondern er empfindet nur iezuweilen die geſchehende oder ſchon geſchehene That; ich ſage, iezuweilen: Denn offte empfindet er ſolche nicht einmahl, als z. E. bey Verdauung derer Speiſen, bey der Zubereitung des Chyli, oder erſten Nahrungs-Safftes, ingleichen des Blutes und ſo weiter. Ubrigens iſt die Urſache des weiſen Schöpffers, warum er die natürlichen Handlungen nicht der Vernunfft überlaſſen, leichte zu erachten. Es ſind nehmlich ſolche nothwendige Mittel zur Erhaltung des menſchlichen Cörpers; Der Verſtand aber findet ſich erſtlich bey anwachſenden Alter, und auch ſodann iſt er dergeſtalt beſchaffen, daß er in Erwehlung derer zu einer gewiſſen Abſicht dienlichen Mittel gar öffters fehlet; Dahero wenn GOtt der Sache nicht auff eine andere Art gerathen, nicht möglich geweſen wäre, daß der Menſch eine Stunde lang erhalten werden können.

GOTT hat aus einer weiſen Vorſorge die natürlichen Handlungen der Vernunfft nicht überlaſſen.

§. 4.

Es gehöret alſo die Frage: Wie der Menſch ſeine Handlungen einrichten ſolle, eintzig und allein zur andern Art dererſelben,

ben, ich meyne, derer ſittlichen. Es werden aber zwey Umſtände erfodert, wenn die Nothwendigkeit ſolcher Frage ſich euſſern ſoll. Erſtlich, daß der Menſch einander entgegen geſetzte Handlungē verrichten könne; Zum andern, daß der Verſtand von ſolchen, ehe ſie geſchehen, urtheilen könne, ob ſie geſchehen ſollen oder nicht. Denn wenn er nur ſolche thun könnte, ſo den Zweck erreichten, nicht aber diejenigen, ſo dem Zwecke zuwider lauffen, ſo brauchte es keines Wehlens, weil die Wahl natürlicher Weiſe alsdenn nicht ſtatt findet, wo nur eines geſchehen kan. Und wenn der Verſtand mangelte, ſo würde es wieder vergebens ſeyn, zu fragen, welche Handlung ſolte erwehlet werden; indem zwar vor ſich richtig iſt, daß durch zwey wiedrige Handlungen der Zweck nicht erhalten werden mag, unterdeſſen aber dennoch nicht ausfindig zu machen, welches ſey, ſo dahin abzielet. Gleichwie beydes thöricht gehandelt ſeyn würde, ſo wohl, wenn man fragen wolte, ob man den Weg zur rechten, oder zur lincken gehen ſolte, da man nur einen vor ſich hat, als auch wenn man bey einem taub- und ſtumm-gebohrnen Menſchen ſich

Zu denen ſittlichen Handlungen gehöret, daß ſie frey ſeynd und von dem Verſtande können beurtheilet werden.

erkundigen wolte, welches unter denen würcklich-vorhandenen Wegen der rechte ſey.

§. 5.

Was gezwungene Handlungen ſeynd.

Die Verhinderung, weshalber einer unter zwey einander entgegen geſetzten Handlungen, eine von beyden, welche er will, iezuweilen nicht verrichten kan, kommet von einer euſſerlichen Urſache her, dadurch die Krafft, ſo ſonſt auff beyde Arten zu würcken, das iſt, dieſe, oder die widrige Handlung zu verrichten, geſchickt wäre, von ihrer Freyheit abgehalten wird. Solches heiſſen **gezwungene Handlungen.** Denn obgleich von dieſen der Verſtand, welcher wehlen ſoll, eine Wiſſenſchafft hat, ſo bey denen natürlichen, von welchen §. 3. geſaget worden, meiſtens ermangelt, auch der Wille, wenn er nach ſeiner natürlichen Krafft würcken könte, im Stande wäre, das thätige Principium in dem Menſchen nach dem Begriff des Verſtandes rege zu machen, oder die Lebens-Geiſter in die Nerven dergeſtalt einflieſſen zu laſſen, daß dadurch dieſe oder jene cörperliche und ſinnliche Bewegung entſtünde; ſo verurſachet doch der dem Verſtande vorgeſtellte zu-

künff-

künfftige Schmertzen oder Schaden, daß derſelbe den Willen abhält nach der erſtern Wahl zu würcken. Es iſt alſo zwar der gezwungene Wille allerdings auch ein Wille, weil ohne dem Willen keine That geſchehen kan; Alleine er richtet ſich nicht nach dem Begriff, welchen der Verſtand von der That an und vor ſich ſelber hat, ſondern nach der Vorſtellung von dem Ubel, ſo ihm aus der Erwehlung des erſtern zuwachſen würde; Dahero nicht kan geſaget werden, daß in dieſem Fall der Menſch eine Handlung erwehlen könne, welche er wolle; weil mit einer von beyden Schmertzen oder Schaden verbunden, wovor aber derſelbe, ſo wohl vernünfftiger Weiſe, als auch ſeinen Begierden nach, einen Abſcheu hat.

Ein gezwungener Wille iſt zwar auch ein Wille.

Aber die daraus entſtehende Handlung iſt keine ſittliche Handlung.

§. 6.

Es iſt aber nicht genug, daß zwey einander entgegen geſetzte Handlungen vorhanden, von welchen eine kan gewehlet werden; ſondern es wird auch eine Krafft erfodert, welche wehlen kan. Denn die Geſchicklichkeit der Krafft, ſo etwas würcket, iſt gleich nothwendig, als die Geſchicklichkeit des Gegenſtandes, oder der Sache, in welche ſoll gewürcket werden, weil beyde ſich

Der Verſtand iſt gleich nothwendig zu einer ſittlichen Handlung als die Freyheit.

auff einander beziehen. Sothane Krafft nun zu wehlen iſt der Verſtand, ich meyne die Beurtheilungs-Krafft, als welche hauptſächlich der Verſtand genennet wird, obgleich ſolcher, in weiterer Bedeutung genommen, noch zwey beyhelffende Kräffte, nehmlich das Gedächtniß, und die Dichtungs-Krafft (Ingenium) unter ſich begreiffet. Denn in dem Wehlen beſtehet das Weſen der Beurtheilung; und in gegenwärtigem Fall euſſert ſich die Wahl eines Theils bey denen Handlungen, welche überhaupt ſollen geſchehen, andern Theils bey der Art und Weiſe, mit welcher ſolche verrichtet werden ſollen. Zu dem erſten gehören die Grund-Regeln des Geſetzes der Natur, zum andern die Mittel, wodurch ſolche müſſen erfüllet werden, oder die Menſchlichen und Bürgerlichen Geſetze. Wovon unten mit mehrern ſoll Erwehnung geſchehen.

Die Beurtheilung derer moraliſchen Dinge beſtehet in Wehlen.

Die Wahl gehet entweder die künfftige Handlung ſelbſt, oder die Art und Weiſe derſelben an.

§. 7.

Die Verhinderung der Beurtheilungs-Krafft rühret entweder daher, daß die Jahre, in welchen ſich ſelbige ordentlich zu zeigen anfänget, noch nicht da ſind; oder daß auch bey erreichten Jahren ſich hieran dennoch

Die Beurtheilungs-Krafft rühret entweder von

noch ein Mangel findet. Was das erſtere anbelanget, ſo verſtehet ſich von ſelbſt, daß die Sache nicht nach einem Mathematiſchen Punct auszumachen, wie viel Verſtand eigentlich hierzu erfordert werde, noch, in welcher Stunde dieſe Geſchicklichkeit ſich anfange, zumahl auch die Leute gar zu unterſchieden. Weil aber dennoch ein gewiſſes Ziel, zu Vermeydung unnöthigen Streits, muß geſetzet werden, ſo ſiehet man auff die Zeit, da ohngefehr ſolches meiſtentheils zu geſchehen pfleget; und deßwegen hat man die dißfalſige Verordnung derer Geſetze nicht zu tadeln, wenn ſie vors erſte eine gewiſſe Zeit beſtimmet, zum andern alle Perſonen, wo nur ſich kein allzugroſſer Mangel des Verſtandes ereignet, darunter begreiffen; drittens, wenn an manchen Orten die Leute eher, an manchen ſpäter, vor fähig, ihre Handlung zu beurtheilen, erkläret werden.

der Jugend her oder von andern Urſachen.

Was das andere betrifft, ſo iſt auch gar natürlich, daß man die Würckung nur ſo lange nicht zulaſſe, als die Urſache derſelben nicht in gehörigem Stande iſt. Dahero, wenn der Verſtand ſich nach der Zeit entweder beſtändig, oder doch zu manchen Zei-

Manche ſind nur zu gewiſſen Zeiten geſchickt, ihre Handlungen zu beurtheilen.

Zeiten dergeſtalt wieder findet, daß ſolcher den Unterſchied der einen oder andern Handlung mit einer Gewißheit zu erkennen fähig; die Handlungen, ſo der Menſch zu ſolcher Zeit unternimmet, auch allerdings vor ſittliche, das iſt, ſolche zu halten, unter welchen er eine erwehlen können, und welche alſo geſchickt, durch gewiſſe Regeln eingeſchräncket zu werden; welche man auch insgemein ſolche Handlungen, die da können zugerechnet werden, nennet. Es heiſt aber ſolches faſt einerley geſaget, weil jenes die Urſache, dieſes die Würckung iſt.

§. 8.

Manche hingegen nur zu gewiſſen Zeiten ungeſchickt.

Gleichwie aber nachdem, was ietzo geſaget worden, bey manchen nur zu gewiſſen Zeiten das Vermögen, die unterſchiedene Beſchaffenheit derer Handlungen zu beurtheilen, und ſodann aus ſelbigen eine zu wehlen, ſich findet; Alſo mangelt ſolches auch hingegen nur zu gewiſſen Zeiten: und wegen gewiſſer nur auff eine wenige Zeit daurender Umſtände. Da nehmlich in denen vorhergeſetzten Fällen das Unvermögen zu urtheilen, von dem innerlichen Zuſtande des menſchlichen Cörpers, deſ-

ſen

ſen Feuchtigkeiten und Lebens-Geiſtern herrührete; ſo wird in dieſem Falle der Verſtand durch euſſerliche Urſachen gehindert, und zwar entweder unmittelbahrer oder mittelbahrer Weiſe. Unmittelbahrer Weiſe, wenn durch überflüßig ſtarck Geträncke die Lebens-Geiſter in Verwirrung gebracht werden; welcher Zuſtand des Menſchen die Trunckenheit heiſſet. Die Würckungen hiervon ſind eben diejenigen, wie bey dem natürlichen Mangel des Verſtandes; Aber die Veranlaſſung darzu kommet bey denen Trunckenen vielfältig von ihrem freyen Willen her; Daß alſo, ob ſie gleich nunmehro, da ſie in dem Zuſtande ſind, von der unterſchiedenen Beſchaffenheit derer Handlungen, ſo ſie vornehmen, nicht urtheilen können, ſie dennoch, ehe ſie ſich ſelbſt in ſolchen Zuſtand geſetzet, von denen Folgerungen, ſo daraus zu entſtehen pflegen, zu urtheilen vermocht. Welches um ſo vielmehr ſtatt hat, wenn einer mit Fleiß ſich voll geſoffen, damit ihm der Verſtand in der Ausführung einer That, wozu ihm ſeine Begierden reitzen, mit dem Urtheile nicht hindern, ſondern er ſolche mit mehrern Muthe ver-

Doch können dieſe die Urſache ihres Zuſtandes beurtheilen.

verrichten könne. Jedoch beziehet ſich ſolches auff diejenigen Handlungen, welche die Ruhe der Republic ſtöhren, und die deßwegen hätten unterlaſſen werden ſollen, nicht aber auff diejenigen, aus welchen eine Privat-Perſon ein Recht zu erlangen ſuchet. Denn dieſes muß aus der vernünfftigen Einwilligung des andern entſtehen, welche aber ermangelt. Und ob zwar das Vollſauffen nach der Vernunfft niemahls eine unſtraffbahre Handlung, ſo haben doch die bürgerlichen Geſetze ſolche an und vor ſich nicht beſtraffen wollen, und wenn auch ſolches geſchehen, ſo folgete doch deßwegen nicht, daß eine Privat-Perſon daraus einen Vortheil ziehen, und alſo den andern gleichſam dadurch beſtraffen ſollen. Denn die Straffe gehöret zu dem Obrigkeitlichen Amte. Sonſt flieſſet zugleich aus dem obigen, daß wenn einem ohne ſein Wiſſen von dem andern ſtarck Geträncke beygebracht, und er alſo truncken gemacht worden, das Gegentheil zu ſagen, und eine ſolche Handlung vor keine ſittliche, da nemlich der, ſo ſelbige vollbringet, die Freyheit ſie zu verrichten, oder nicht zu verrichten, gehabt, zu achten ſey. Und eben dieſes iſt über-

Selbige ſind zu ſchon verhandenen Pflichten in ſolchem Zuſtande verbunden; neue aber können ſie ſich darinne nicht aufbürden.

überhaupt von denen Handlungen derer Aberwitzigen zu mercken, weil ſelbige an ihrem Zuſtande nicht Urſache ſind, oder doch, wie viel ſie darzu beygetragen, in menſchlichem Leben nicht wohl zur Gewißheit zu bringen iſt.

§. 9.

In was vor Abſicht von den euſſerlichen Sinden in der Rechts-Gelahrheit zu handeln.

Nachdem auch hiernächſt, wie wir aus der Erfahrung, als dem erſten Grunde aller Wiſſenſchafft, befinden, der Verſtand, ehe er den Willen zu einer Handlung antreibet, und überhaupt ſeine Würckung verrichten kan, von einem äuſſerlichen Gegenſtande muß gerühret werden, dieſe Rührung oder Empfindung hingegen durch die Sinne, als Werckzeuge, geſchehen muß; ſo ſiehet man leichtlich, daß, wo derjenige Sinn, dadurch wir nicht nur die Beſchaffenheit derer äuſſerlichen Cörper empfinden, dergleichen das Fühlen, Schmecken, Sehen, Riechen iſt, ſondern auch die Gedancken anderer Menſchen erkennen, ich meyne das Gehör, von Jugend auff ermangelt, der Verſtand theils an der Beurtheilung-Krafft ſehr gehindert werde, theils die Regul, wornach er urtheilen ſoll, gar nicht begreiffen könne. Denn

Der Mangel des Gehörs hindert die Beurtheilungs-Krafft.

was das erſte anbelanget, ſo erkennen wir zwar den Unterſchied derer Handlungen, ſo ferne ſolcher von dem natürlichen Rechte herrühret; aber wir erkennen ihn doch leichter und beſſer, wenn wir in Unterſuchung deſſelben uns auch anderer ihrer Gedancken bedienen, welche aber nach dem vorhergeſagten ein Taub-gebohrner zu vernehmen nicht fähig iſt. Was aber das andere betrifft, ſo iſt klar, daß ein Menſch, der niemahls oder doch wenigſtens, ehe er leſen gelernet, nicht gehöret, den Unterſchied derer menſchlichen Handlungen, in ſo weit ſolcher von denen bürgerlichen Geſetzen herrühret, nicht beurtheilen könne; Denn die bürgerlichen Geſetze ſind Gedancken derer Menſchen, dieſe mögen denen andern füglich und zulänglich auff keine andere Art, als durch Worte, beygebracht werden; Worte laſſen ſich nur auff zweyerley Weiſe ausdrücken, durch die Rede des Mundes, und durch gewiſſe Zeichen, davon die gewöhnlichſten die Buchſtaben ſind. Daß nun die Rede ein Tauber nicht vernehmen könne, iſt klar: weil die Rede eine Art von einem Schalle iſt, ein Tauber aber gar keinen Schall empfindet; Und

Ein taub-gebohrner begreifft die natürlichen Rechte etwas,

aber die bürgerlichen gar nicht

daß er auch durch Zeichen und Buchſtaben die Rede eines andern nicht zu begreiffen vermöge, iſt dahero erweißlich, weil ſolche nicht die Gedancken ſelber ſind, ſondern ſelbige nur nach der willkührlichen Erfindung derer Menſchen bedeuten, hiervon aber wiederum ohne mündliche Rede dem andern nichts kan beygebracht werden.

§. 10.

Dieſe vorherſtehende Sätze nun ſeynd, wie ſie erwieſener maßen aus der Natur und Beſchaffenheit der Sache flieſſen, auch alſo gar wohl in der bürgerlichen Rechts-Gelahrheit in Betrachtung gezogen, und die Exempel nach der Regul eingerichtet worden; wenigſtens wird es dißfalls, wenn auch einige Fälle durch die ausdrücklichen Geſetze nicht ausgemachet worden, in der That ſelber alſo gehalten. Nur iſt in denen Syſtematiſchen Büchern der Fehler dieſer, daß man dieſe Grund-Lehren nicht zu Anfange geſetzet, ſondern hier und da bey denen beſonderen Materien ſolche vorgebracht; welches gewiſſer maßen ſchädlich iſt, weil der Leſer dadurch auff die Gedancken kommen kan, daß, wo davon keine ausdrückliche Erwehnung geſchehen, ſolche

Vorſtehende Lehren ſind in denen Geſetzen richtig beobachtet.

Aber in denen Syſtematiſchen Büchern nicht an rechten Orte vorgetragen worden.

Sätze auch nicht statt fänden, theils iſt es verdrießlich, daß ein Haupt-Satz, aus welchem die Exempel von ſelbſt flieſſen, ſo vielmahl wiederhohlet wird.

§. 11.

Es iſt §. 8. geſaget worden, daß, wenn der Verſtand an der Beurtheilung derer Handlungen gehindert werde, ſolches entweder unmittelbahrer oder mittelbahrer Weiſe geſchehe. Von der erſten Art iſt im vorhergehenden gehandelt. Mittelbahrer Weiſe entſtehet aber dieſe Hinderniß, wenn die Begierden ſo gereitzet werden, daß die Hefftigkeit dererſelbigen die Beurtheilungs-Krafft gantz unterdrucket. Doch muß man hierbey vor allen darauff ſehen, ob die Begierden von dem, der die Handlung ausübet, oder von einem andern erreget worden. Iſt das erſtere, ſo kan man doch nicht anders ſagen, als daß der, ſo die That begangen, die Freyheit gehabt, ſolche zu begehen, oder nicht zu begehen, weil es bey ihm geſtanden, den Affect zu zwingen, und in ſeiner erſten Regung zu erſticken; gleichwie oben §. 8. von denen Trunckenen erinnert worden. Und zwar verdienen dieſe noch weniger Entſchuldigung,

Die Begierden hindern die Beurtheilungs-Krafft mittelbahr.

Selbige werden entweder von dem, der die That verrichtet, oder einem andern erreget.

Welche Fälle auch eine verſchiedene

gung, weil die Vernunfft noch mehr Kräffte hat, dem Affect zu wiederſtehen, als der Trunckenheit, indem bey dem erſtern Falle die Vernunfft in ihrem Stande bleibet, und allezeit, wenn ſie will, die Affecten unterdrücken kan; in dem andern Fall aber auff eine Zeitlang gleichſam gantz auffgehoben und ertödtet wird. Entſcheidung veranlaſſen.

Iſts das andere; ſo hat es freylich nicht ſo, wie in dem vorigen Fall, bey demjenigen der die That ausübet, geſtanden, ob er ſich in dieſem Zuſtande, darinnen er ſeine Handlungen zu beurtheilen, unfähig, ſetzen wollen oder nicht: Unterdeſſen, weil doch die Vernunfft bey dem Affect mehr Kräffte hat, als bey der Trunckenheit, ſo kan auch hier nicht geſaget werden, daß der, ſo ſich in dieſem Zuſtande befindet, an der Unfähigkeit ſeine Handlungen zu beurtheilen, ſo wenig Schuld habe, als der, welchen andere wieder ſein Wiſſen und Willen truncken gemacht.

§. 12.

Die bürgerlichen Geſetze haben hier zum Theil, in der Fügung derer beſonderen Fälle, auff obige Grund-Sätze ihre Abſicht genommen; Dahero bey began- Wie weit die bürgerlichen Geſetze denen Grund-

Sätzen der Vernunfft hierinnen nachgegangen.

genem Mord oder Verwundung, wenn der Ermordete oder Verwundete der Urheber des Streits geweſen, und zu erſt ausgeſchlagen, der Thäter gelinder geſtrafft wird. Siehe Carpzov. Prax. Crim. P. I. qu. 29. n. 42. ſeqq. In dem Laſter der begangenen Unzucht, iſt zwar auch auff die Reitzung mit geſehen, dabey aber, wie es ſcheinet, voraus geſetzet worden, daß die Weibes-Perſonen allezeit von denen Mannes-Perſonen gereitzet würden, oder, daß die Mannes-Perſonen von einem ſo feſten Gemüthe wären, daß ſie nicht könnten gereitzet werden; welches beydes wider die Erfahrung iſt. Diejenigen, welche ihre Güther verſchwendet, und dadurch gezeiget, daß ſie wegen einer eingewurtzelten allzuhefftigen Wolluſt mit ihrem Vermögen nicht umzugehen wiſſen, werden als Verſchwender (pro prodigis) erkläret, da ſodann ſie in keiner Sache, die das zeitliche Vermögen angehet, ſich verbindlich machen können. Bey denen Verbrechen, ſo in Entwendung frembden Gutes und Betrügereyen beſtehen, und alſo von dem Affect des Geitzes herzurühren ſcheinen, haben die bürgerlichen Geſetze billig auf

die

die Reitzung dieſes Affects nicht Acht gehabt; weil vors erſte der Geitz ſich mehr ſelber reitzet, als daß er gereitzet wird; Zum andern derſelbe mehr ein ſchleichender und hartnäckigter als hefftiger Affect, der wenn er zunimmet, die Vernunfft zwar hindert, aber doch bey der erſten Regung nicht ſo fort aus ſich ſelber ſetzet, wie die andern, dahero ihm eher widerſtanden werden mag.

§. 13.

Der Schlaff iſt zwar auch ein Zuſtand, in welchem der Menſch verhindert wird von dem Unterſchiede ſeiner Handlungen zu urtheilen; Er kan aber nicht als ein ſolches Hinderniß, wie die Trunckenheit angeſehen werden. Denn jener verhindert die Handlungen überhaupt und iſt alſo die Frage von dem Urtheile über eine Sache ſo gar nicht verhanden, vergebens. Weil aber nicht alleine die Begehung einer That, ſondern auch die Unterlaſſung derſelben unrecht ſeyn kan, der Schlaff hingegen ein ſolcher Zuſtand iſt, darinnen alle Handlungen, die mit des Menſchen Willen geſchehen, unterbleiben; So iſt dißfalls eben das, was oben von der Trunckenheit erinnert worden, hier auch zu ſagen, daß nem-

Wie der Schlaff ein Hinderniß der Beurtheilungs-Krafft ſey.

Der Schlaff kan denen Menſchen in gewiſſen Fällen auch als eine ſittliche Handlung zugerechnet werden.

nemlich zwar in des Schlaffenden Willen indem er ſchläffet, es nicht ſtehe, daß ſo er unterläſſet zu thun, gleichwohl aber es bey ihm geſtanden, ob er einſchlaffen wollen, oder nicht, ſiehe l. 27. §. 9. ff. ad Leg. Aqvil. Wiewohl in ſo weit zwiſchen den Trunckenen und Schlaffenden ein Unterſcheid noch bleibet, daß ein Schlaffender ehe wieder ſeinen Willen kan eingeſchlaffen, als ein Trunckener truncken worden ſeyn.

§. 14.

Es iſt kein natürlicher Grund vorhanden, warum die Weibes-Perſonen nicht ſo wol als die Männer ſich verbinden könten.

Der Unterſcheid des Geſchlechtes thut nichts zur Fähigkeit, von der Beſchaffenheit derer menſchlichen Handlungen zu urtheilen. Denn die Kräffte des Verſtandes finden ſich eben ſo bey dem Weiblichen; Und wenn man ja ſagen wolte, daß die Weibes-Perſonen nicht ſo gut erzogen und unterrichtet würden, ſo gilt dieſes eben ſo wohl bey denen meiſten Mannes-Perſonen. Denn der Pöbel macht den meiſten Hauffen aus, und die Erziehung derer Manns-Perſonen unter dem gemeinen Pöbel iſt viel ſchlechter als des vornehmen Frauen-Zimmers, und nicht beſſer, als derer Weibes-Perſonen ihres Standes.

Nichts

Nichts deſtoweniger haben die bürgerlichen Geſetze die gegentheilige Meynung zum Grunde geleget, wenn ſie verordnet, daß eine Weibes-Perſon weder vor noch auſſer Gerichte, ohne Beyſtand und Einwilligung eines Vormundes etwas gültig handeln, in Bürgſchafft aber ſich gar nicht beſtändiger Weiſe einlaſſen könne. Siehe L. R. 1. B. art. 44. 46. und die Gloſſe II. B. art. 63. L. 2. ff. d. R. J. L. 1. §. 5. de Poſtul. l. 1. §. 1. 2. l. 2. §. 1. ſeqq. ad SC. Vellej. Nun hat man zwar der Sache auff eine andere Art helffen wollen, und alſo denen Weibern erlaubet, dieſer ihrer Freyheit mit gewiſſen Ceremonien wieder zu entſagen. Siehe l. fin. §. 4. ff. ad Senatus Conſ. Vellej. Aber wer ſiehet nicht, daß hierdurch die Geſetze eines Theils verwirrter, andern Theils ihre Verordnungen ſo ſie deneu Weibern zu gute gemacht, krafftloß worden, indem die Ceremonien, an welche dieſe Entſagung gebunden iſt, doch ebenfalls auff der Weiber ihre Einwilligung und Urtheil ankommt.

Die bürgerlichen Geſetze haben auff verſchiedene Art die Weiber vor unfähig gehalten etwas zu ſchlieſſen.

Die Freyheit den weiblichen Gerechtigkeiten zu entſagen wirffet die gantze Abſicht derer Geſetze hierinnen wieder über den Hauffen.

§. 15.

Wir haben alſo die Umſtände welche erfordert werden, ehe ſich die Frage thun läſ-

ſet; wie die Menſchen ihre Handlung einrichten ſollen: verhoffentlich unſerm Vorhaben nach zur Gnüge erkläret, §. 4. welche nehmlich darauff ankommen; daß zwey Hnndlungen, ſo einander entgegen lieffen, verhanden wären, und auch der, ſo eine vollbringen wolte, weder äuſſerlich noch innerlich verhindert würde, die Wahl unter dieſen zweyen zu treffen, d. i. daß in Anſehen des Verſtandes ſich kein Mangel ereignete. Es muß nun aber auch von der Regul nach welcher die Wahl geſchehen ſoll, geredet werden. Denn der Verſtand iſt nicht die Regul ſelber, ſondern nur das Inſtrument von der Regul zu urtheilen; Gleichwie nicht das Auge, ſondern das Lineal die Regul eines mathematiſchen Riſſes iſt. Unterdeſſen aber kan doch daher, daß wir einen Verſtand bey uns befinden, d. i. eine Krafft von dem Unterſcheide zweyer Handlungen zu urtheilen, weiter, daß wir ſolchen uns nicht ſelber gegeben, ferner, das derjenige, ſo ihn uns gegeben, den Gebrauch und die Ubung, als welche der Zweck aller Kräffte iſt, deſſelben begehre, der Schluß gemacht werden, daß nothwendig eine Handlung müſſe erwehlet

Der Verſtand iſt nicht die Regul derer menſchlichen Handlungen.

Beweiß, daß ein Recht ſey.

let werden, welches eben ſo viel heiſſet, als daß eine Regel unſerer Handlungen, oder ein Recht würcklich ſey.

Das andre Hauptſtück.

Von denen Regeln derer Menſchlichen Handlungen, oder von denen natürlichen und Bürgerlichen Geſetzen.

Inhalt.

JN eigentlichen Verſtande iſt nur einerley Geſetz, nemlich die göttlichen oder natürlichen. §. 1. In was vor Verſtande die menſchlichen Verordnungen Geſetze genennet werden. §. 2. Die Bürgerlichen Geſetze ſind unentbehrlich. §. 3. Worinnen das Amt des Geſetzgebers beſtehe. §. 4. Von dem Unterſchiede derer Bürgerlichen und natürlichen Geſetze und deren Verhältnüß zuſammen. §. 5. 6. Grund-Satz des natürlichen Rechts. §. 7. 8. Von denen verſchiedenen Arten de-

rer Bürgerlichen Geſetze. §. 9. Von denen Gewohnheiten. §. 10.

§. 1.

Die Geſetze ſind nach der in den vorhergehenden Hauptſtücke gegebenen Beſchreibung, Regeln, welche denen Menſchen von einem höhern vorgeſchrieben worden, und ſelbige zum Gehorſam, d. i. zu Erwehlung einer gewiſſen Handlung unter zweyen einander entgegen geſetzten, die ihm beyde möglich ſind, verbinden. Nun kan aber derjenige alleine aus eigner Macht und nach freyen Willen der Ubung einer Krafft gewiſſe Maße vorſchreiben, der ſolche Krafft gegeben; Alſo folget, daß ein Geſetze, wie es in wahren Verſtande genommen wird, von niemand als von GOtt gegeben werden könne, denn von dieſem rühren alle Kräffte her, folglich, da bey ihm geſtanden, die Kräffte gar nicht dem Menſchen zu verleyhen, ſo muß ihm auch das wenigere frey ſtehen, nehmlich die ſittliche Einſchränckung derer Kräffte, oder die Macht eine Art und Weiſe vorzuſchreiben, wie die Kräffte ſollen gebrauchet werden.

In eigentlichen Verſtande iſt nur ein Geſetze, nehmlich das Natürliche.

§. 2. Man

§. 2.

Man heiſſet aber auch die Verordnungen derer Menſchen Geſetze, jedoch in einem andern Verſtande. Denn da in dem vorhergehenden §. iſt erwieſen worden, daß die Macht ein Geſetze zu geben, wenn ſolches ſo viel heiſſet, als die Macht die Ubung derer Kräffte ſchlechterdinges, und nur nach dem Maaß ſeines Willens einzuſchräncken, alleine GOtt zukomme; ſo würde es eine Wiederſprechung ſeyn, wenn man ſolche auch zugleich den Menſchen beylegen wolte. Es wird alſo ſolches deßwegen ſo genennet, weil es eben ſo wohl zum Gehorſam verbindet, als das göttliche Geſetze, ob es gleich nur ſeine Krafft zu verbinden daher hat, weil es eine Erklärung jenes, und alſo ein Mittel zu deſſen Beobachtung iſt. Man muß nemlich der menſchlichen Obrigkeit und deren Befehlen gehorchen, um des Gewiſſens willen, Röm. 13. vſ. 5. weil man nehmlich verſichert iſt, daß ſelbige die Erfüllung derer göttlichen Geſetze zu ihrem Ziel haben; GOtt aber und ſeinen Befehlen, wegen ſeiner Hoheit und freyen von einem andern nicht herrührenden Macht, die Menſchen zu etwas zu verbinden.

In einem andern Verſtand ſind die menſchlichen Verordnungen auch Geſetze.

§. 3.

Die Bürgerlichen Geſetze ſind unentbehrlich.

Erſte Urſache.

Daß aber dieſe, nehmlich die Bürgerlichen Geſetze auch nöthig ſeyn, erhellet aus der Beſchaffenheit der menſchlichen Natur, oder deutlicher zu ſagen, aus denen Mängeln, die der Menſch ſo wohl im Verſtande als Willen hat. In dem Verſtande iſt es die Unwiſſenheit und Unfähigkeit, die natürlichen Geſetze wohl zu verſtehen. Denn ſelbige ſind dem Menſchen von Gott nicht durch eine ſinnliche und unmittelbahre Offenbahrung, als wie die Lehre von den Mitteln zur ewigen Seeligkeit, zu erkennen gegeben worden: Sondern es müſſen die Gründe davon nach den Regeln der Wahrſcheinlichkeit und Betrachtung der menſchlichen Natur und deren beſondern Eigenſchafften gefunden, die darnach folgenden Schlüſſe aber nach den Regeln einer vernünfftigen Beweiſung gezogen werden. Zu beyden gehöret eine wohl geübte Beurtheilungs-Krafft, ſo ſich bey dem Pöbel und alſo denen meiſten nicht findet, derer nur ſo genannten Gelehrten zu geſchweigen, und gleichwohl ſind alle Menſchen wegen ihrer gemeinen Natur und Eigenſchafften alle gleich zu

denen

denen natürlichen Geſetzen verbunden; Alſo hat man, da es der menſchliche Zuſtand nicht leydet, daß alle die Beurtheilungs-Kräffte dergeſtalt ſchärffen und ausüben, daß ſie ſolche bey denen beſonders vorkommenden Geſchäfften brauchen könten; die Lehre von denen menſchlichen Handlungen, weilen davon das allgemeine Beſte und Ruhe der Republic abhanget, ſinnlich machen, das iſt: Die Pflicht derer Menſchen untereinander durch deutliche Worte vortragen, und ſolche zugleich auff die beſondern Fälle richten müſſen. Unterdeſſen ſind auch die wahrhafftig-Gelehrten, d.i. die auch ohne dergleichen Erklährung ihre Pflichten in der menſchlichen Geſellſchafft überhaupt verſtehen, und auff die beſondern vorkommenden Fälle zu fügen wiſſen, dennoch an die Bürgerlichen Geſetze gebunden; denn treffen dieſe mit ihrer Regel, nehmlich dem natürlichen Geſetze überein, ſo haben ſie ſich nicht zu beſchwehren, daß man etwas wider ihr beſſer Wiſſen zumuthete, gehen ſie aber in manchen davon etwas ab, ſo ſind ſie deßwegen darnach zu leben verbunden, damit nicht andere ſich darauff beruffen, und

Die Gelehrten ſind auch an die Bürgerlichen Geſetze gebunden.

weil

weil ſie den Grund derer Geſetze nicht begreiffen, auch in andern Fällen, wo die Geſetze wieder ihren Affect etwas verordnen, die Geſetze vor unbillig, und dahero vor zugelaſſen halten mögen, ſelbige nicht zu beobachten.

Andere Urſache.

Der andre Mangel oder Hindernüß die Handlungen nach denen natürlichen Geſetzen einzurichten, iſt in dem Willen, und dieſer erſtrecket ſich viel weiter, als der Mangel, ſo im Verſtande iſt. Denn alle diejenigen, deren Verſtand nicht fähig iſt, die Grund-Sätze des Rechts der Natur einzuſehen, können keinen guten Willen haben, weil der Wille, ſo ſich nicht nach denen Geſetzen richtet, kein guter Wille iſt, und der Wille ſich nach denen Geſetzen nicht richten kan, die der Verſtand nicht erkennet hat. Diejenigen aber, welche die natürlichen Geſetze ohne Erklährung begreiffen, haben deßwegen nicht auch einen guten Willen, ſolchen zu gehorchen. Denn die Gelehrten ſind zwar geſchickter die Affecten zu unterdrücken, aber darum nicht geneigter ſolches zu thun als der Pöbel.

§. 4.

Weil alſo bey allen die Verbindung iſt, dem natürlichen Geſetze ein Gnügen zu leiſten,

ſten, bey den meiſten aber in Anſehen des Verſtandes, und faſt bey allen in Anſehen des Willens, ſich Hindernůſſe finden, wovon ein jeder vor ſich, wenn er ſich ſelbſt gelaſſen bleibet, ſich nicht loß zu machen suchet, oder fåhig iſt. So iſt kein ander Mittel, als daß man es nicht auff eines jeden Begriff und Gewiſſen ankommen laſſe, ſondern gewiſſe Perſonen erwehle, die den Hindernůſſen in dem Verſtande durch eine Erklårung, und den Hindernůſſen im Willen durch den åuſſerlichen Zwang abhelffen. Das erſte heiſt man die Macht Geſetze zu geben, das andre die Macht ſolche auff die vorkommenden Fålle zu fůgen, und die Wiederſpenſtigen durch dienliche Mittel dazu zu zwingen. Dieſe beyde Rechte machen die Perſon eines Fůrſten aus. Es iſt aber eben nicht nothwendig, daß ſolches nur eine eintzele Perſon ſey, indem es nicht wider die Natur der Sache ſtreitet, daß vielen dieſe Rechte beygeleget werden, wenn nur nicht einen jedweden die Freyheit, die Erklårung ůber die natůrlichen Geſetze zu machen oder nicht, gelaſſen wird. Dahero entweder einem alleine, odern mehrern, oder allen, jedoch dergeſtalt, daß

Worinnen das Amt eines Fůrſten beſtehe.

Grund derer verſchiedenen Regiments Formen.

daß dieſe mehrere und alle in der That nur vor eine Perſon geachtet werden, und alſo eine vor ſich alleine dißfalls nichts thun kan, dieſe Rechte auffgetragen werden können. Unterdeſſen läſſet ſich leicht begreiffen, daß wo der Pöbel zu Gebung und Ausübung derer Geſetze etwas mit zu ſagen hat, theils, weil ſie von der wahren Abſicht und Endzweck derer Geſetze keine genugſa-ſame Erkänntnüß und Vermögen zu urtheilen haben, theils, weil die Meynungen derer Leuthe überhaupt unterſchieden ſind, viel Schwierigkeiten ſich hervor thun, welches Letztere auch in der Regiments-Form, wo etliche herrſchen, ſtatt findet. Hierzu kümmet auch noch, daß wenn gleich alle zuſammen den Regiments-Cörper ausmachen, dennoch viele Dinge ſich unmöglich anders, als durch einen gewiſſen Ausſchuß von Perſonen abhandeln laſſen, dahero dann das Volck aus Mißtrauen, die andern aber aus Ehrgeitz immer in Zwieſpalt gerathen, und dadurch die Geſetze ſelbſt und die nach ſolchem eingerichtete Handlungen verwirrter und ſchwehrer machen.

Die Democratiſche Regiments-Form iſt eine Mutter verwirrter Geſetze.

§. 5.

Weil nun alſo die menſchlichen Geſetze

Er-

Erklärungen ſeyn von den natürlichen, die Erklärung aber ein Mittel iſt, dadurch wir etwas, ſo uns zu begreiffen nöthig, deſto leichter und ſicherer begreiffen; So folget, daß die menſchlichen Geſetze denen natürlichen nicht dürffen zuwider lauffen; denn ein Mittel muß zu Erhaltung des Endzweckes geſchickt ſeyn, wie ſolches die löblichen Geſetzgeber derer vorigen und neuen Zeiten auch ſelbſten erkannt, und in ihren Geſetzen nicht undeutlich angezeiget, ſiehe J. §. 1. 3. d. J. & J. l. 6. ff. l. 11. ff. eod. T. l. 2. ff. d. LL. l. 1. ff. d. Stat. hom. l. 15. ff. d. Condit. Inſtitut. l. 4. C. d. LL. Weiter folget, daß weil ein Entzweck durch verſchiedene Mittel kan erhalten werden, auff den Fall, da unterſchiedene Bürgerliche Geſetze vorhanden ſind, durch deren eines ſo wohl als das andere dem natürlichen Geſetz ein Genügen geſchiehet, jedwedes von ſolchen gerecht ſeyn könne, und in dieſem Verſtande iſt es richtig, daß ein Fürſt von denen Geſetzen nicht verbunden werde, es iſt auch daher klar, daß in verſchiedenen Provintzien verſchiedene Rechte ſeyn, und unter ſelbigen dennoch keines wieder die natürliche Billigkeit anſtoſſen könne. Noch fer-

Die Bürgerlichen Geſetze müſſen denen natürlichen nicht zuwider ſeyn.

Die Bürgerlichen Geſetze ſind in ihrer Art vollkommen, wenn ſie in denen meiſten Fällen mit dem Recht der Natur eintreffen.

ferner folget hieraus, daß wenn der Zweck nicht allezeit vollkommen kan erhalten werden, man diejenigen Mittel erwehlen ſolle, wodurch er am meiſten erhalten wird, obgleich das Mittel je zuweilen dem Zweck zuwider ſeyn ſolte. Denn zu unmöglichen Dingen iſt kein Menſch verbunden; Und es iſt ohnſtreitig, desjenigen Willen, der den Zweck vorgeſchrieben, gewiſſer, daß ſolcher, wenn nicht allzeit, doch öffterer, als ſelten erhalten wird. Wohin auch der l. 3. ff. d. LL. abzuzielen ſcheinet. Dahero iſt in denen Bürgerlichen Geſetzen es vor keinen Fehler zu halten, wenn die Verordnungen überhaupt eingerichtet werden, und man ſich nicht irren laſſen, daß ein oder der andere wegen gewiſſer Umſtände, nach welchen eine Ausnahme von der Regel bey dieſen Perſohnen gemacht werden ſolte, durch ſothane General-Geſetze wider die Intention des natürlichen Rechts beſchwehret werde. Denn ob zwar an dem, daß in demjenigen Fall, wo daſſelbe Mittel, welches in denen meiſten andern Fällen zu Erhaltung des Endzwecks vor dienlich erfunden worden, ſolchen wegen gewiſſer Urſachen nicht befördert, in ſo weit auch für

kein

kein Mittel zu achten, mithin man ſagen könte, daß die Bürgerlichen Geſetzgeber hierinnen die Billigkeit beobachten, und erinnern ſollen, wie nach Befinden derer Umſtände je zuweilen von der Strenge dieſer allgemein und überhaupt redenden Verordnung abgegangen werden müſte. So war doch dieſes nicht thunlich, weil bey denen, ſo von dergleichen Fällen urtheilen ſolten, eine Geſchicklichkeit voraus geſetzet würde, die Verhältniß zwiſchen dem Mittel und Endzweck zu finden, dieſe aber bey denen wenigſten vorhanden iſt. Alſo iſt zwar ein überhaupt redendes Geſetze, daß, was einer verſprochen, dem andern halten ſolle. Es können aber Umſtände vorhanden ſeyn, da der Verſprechende durch die Erfüllung ſeines Verſprechens mehr Schaden leydet, als der andere, wenn es nicht gehalten wird; Und dieſem nach wäre nach dem Rechte der Natur billig, daß weil das Wohl eines Gliedes der Geſellſchafft auff eine gleichförmige Art zu beobachten, der gröſſere Schaden bey einem mehr müſſe verhütet werden, als der kleine bey dem andern Theile, gleichwohl haben die Bürgerlichen Geſetze dieſe Urſache einer Aus-

Die Ausnahmen von einer Regul können ohne Unterſchied nicht wohl in die Bürgerliche Geſetze einflieſſen.

nahme übergangen, weil der Pöbel ſolche nicht begreiffet, und daher, wenn zumahl der Affect dazu kommt, dergleichen Verordnung zu Brechung Treu und Glaubens vielfältig mißbrauchen würden. Denen Richtern, d. i. diejenigen Perſonen, welche von den geſchehenen Handlungen derer Unterthanen urtheilen, iſt ſolches auch nicht zu überlaſſen geweſen, weil ſie bey ſo unausgemachten und diſputirlichen Fällen nur würden Gelegenheit bekommen haben, ihre Affecten gegen Freund und Feind auszuüben. Bey denen Schöppen-Stühlen und Rechtſprechenden Collegiis wäre endlich dieſe Beſorgnüß weggefallen, weil theils von vielen, die nicht leicht einerley Affect haben, das Urtheil abgefaſſet wird, theils weil die meiſten Sachen von frembden Orthen und Perſonen eingeſchicket werden, und wider einen Unbekannten kein Affect ſtatt findet. Es bleibet aber dennoch dieſes Bedencken darbey, daß, weil die Sache überhaupt auff das Schlüſſen ankommet, und nach denen Regeln der Wahrſcheinlichkeit ausgemacht werden muß, die Gelehrten aber, wie die Erfahrung lehret, hierinne nicht einerley Meynung

nung ſind, und gar unterſchiedene Producte heraus zu bringen pflegen, die Urtheile in dieſen Fällen ſehr wider einander fallen dürfften; woraus zwey üble Folgerungen entſtehen. Eine, daß bey einer Perſon die Proceſſe durch die Urthel, deren immer eines das vorige ändert, ſehr lange auffgehalten, nachdem zumahl drey auff einander folgende gleich-ſtimmige Urthel erſtlich die Sache gewinnen, die andre, daß einer Perſon anders recht geſprochen werden würde, als der andern, welches beydes wider den Zweck des Geſetzgebers iſt.

§. 6.

Wenn ſolches ſich thun laſſen.

Hingegen iſt wiederum leicht zu begreiffen, daß, wenn die Ausnahmen können ſinnlich gemacht werden, ſolche auch denen Bürgerlichen Geſetzen mögen einverleibet werden; Und ſolches iſt auch alſo geſchehen, wie die Verordnungen, daß ein Minderjähriger, Aberwitziger, zu nichts ſich kräfftig verbinden können, l. 3. C. d. in Int. reſt. l. 1. §. 12. d. O. & A. daß eine auſſer gerichtliche Schenckung über 500. Ungariſche Gülden nicht gelten ſolle. l. 36. §. 3. C. d. Donat. Conſt. El. Aug. XIV. P. II.

§. 7.

Dieſes iſt von dem Urheber der Regul derer menſchlichen Handlungen, und wie dererſelben, wiewohl nicht in einem Verſtande, zwey ſeyn können, geſaget. Wir müſſen aber nunmehro auch von der Regel ſelbſt reden. Gleichwie nun derjenige, ſo eine Regel vorſchreibet, dem andern dadurch ſeinen Willen erklähret, die Erklährung des Willens aber denen Menſchen ihrer Natur nach nicht anders, als durch Zeichen geſchehen kan, und dieſe Zeichen entweder Worte oder andre Umſtände ſind, dadurch der Wille des andern erkennet wird; Alſo iſt klahr, daß, wann durch ausdrückliche Worte die Regel nicht vorgeſchrieben worden, wie denn in dem Rechte der Natur nicht geſchehen, nothwendig ſolche durch andere Umſtände müſſe zu erkennen gegeben worden ſeyn. Dieſe ſind nun wieder nichts anders, als die Kräffte des Menſchen, denn dieſelben beziehen ſich beſtändig auff die Würckung, daß man alſo von dieſer nicht fragen, noch etwas ausmachen kan, als wenn man jene wohl in Obacht nimmt. Gleichwie nehmlich in dem erſten Hauptſtücke, da von der Natur

Das Recht der Natur muß durch Schlüſſe erkannt werden.

und

und Beſchaffenheit derer menſchlichen Handlungen, und wie denen Menſchen möglich ſey etwas zu verrichten, gefraget würde, die Kräffte und Instrumente derer Handlungen vor allen Dingen muſten untersucht werden: Alſo iſt gleicher Geſtalt diese Betrachtung nöthig, wenn davon gefraget wird, welche unter denen möglichen Handlungē ſoll erwehlet werdē. Die Kräffte des Verſtandes nun geben zwar vor ſich keinen beſondern Grund und Haupt-Satz der Regel an die Hand. Denn der Verſtand iſt, wie in dem letzten §. des vorhergehenden Hauptſtückes geſaget worden, nur ein Instrument von der Regel zu urtheilen. Er iſt aber weder die Regel ſelber, noch ein ſolcher Umſtand, daraus man auff einen beſondern Satz, welcher daher folgen ſolte, ſchlieſſen könte. In dem Willen hingegen finden wir eine natürliche von keinem Affect herrührende unſchuldige Begierde mit andern Leuthen in Geſellſchafft zu leben, daraus wir ſchlieſſen, daß ſolches eine von GOtt eingepflantzte Krafft ſey, mithin ſelbige in Ubung müſte gebracht werden. Denn wenn dergleichen Verlangen von dem Affect her kommt, daß

Der Grund dieſer Schlüſſe.

wir deßwegen menſchliche Geſellſchafft ſu-chen, um in derſelben unſere Vortrefflich-keit zu zeigen, oder durch Schmauſen und Spielen uns zu vergnügen, oder einen Ge-winn und Vortheil zu machen, ſo iſt der Urſprung nicht göttlich, ſondern menſch-lich, und alſo daher der Wille GOttes nicht zu ſchlieſſen. Nur ereignet ſich hier-bey dieſe Schwierigkeit, woher man könne verſichert ſeyn, daß die Begierde überhaupt mit andern Leuthen in Geſellſchafft zu le-ben, nicht eben ſo, wie die andern Affecten von der verderbten menſchlichen Natur herrühren. Denn wenn dieſes nicht aus-gemachet, ſo iſt es ein Fehler im Schlüſ-ſen, wenn man aus einer Sache, ſo noch diſputirlich, als aus einem gewiſſen Satze was folgern will. Wir beweiſen alſo ſol-ches daher: Weil erſtlich die Affecten nur die Eigenliebe zum Zwecke haben, die ge-ſellſchafftliche Begierde aber auch die Lie-be anderer, denn was wir haſſen, das ver-langen wir nicht, ſondern wir meyden es. Nachdem aber GOtt alle Menſchen ge-ſchaffen, und ſelbigen alle gleich angehen, auch durch die Kräffte und Mittel ſo zu ih-rer bequehmen Erhaltung da ſind, zu er-

Beweiß, daß der Trieb zur Geſell-ſchafft göttlich.

ken-

kennen gegeben, daß er ſie alle bequehm erhalten wiſſen wolle; Folglich diejenige Liebe, ſo ſich auff alle erſtrecket, deſſen Abſicht mehr erfüllet, als die ſich nur gegen einem äuſſert, ſo muß die geſellſchafftliche Liebe einen göttlichen Uhrſprung, die Eigenliebe aber, oder Affect, ſelbigen nicht haben. Zu dem ſo kan durch die Affecten, und wenn ein jeder denenſelben nachhangen wolte, wie die Erfahrung weiſet, desjenigen der ſothane Eigenliebe aus übet, ſein Zweck auch alsdenn, wenn andre ſolchen nicht hindern, nicht erhalten werden, indem kein Menſch ohne anderer Leuthe Hülffe und Zuthun glücklich und vergnügt leben kan; Welche Hindernüſſe doch, weil die Eigenliebe von beyden Seiten nothwendig einander zuwider lauffen muß, nicht unterbleiben mögen. Zum andern, ſo machet bey der Wahrſcheinlichkeit nicht ein Umſtand alleine, ſondern die Ubereinſtimmung etlicher Umſtände die Richtigkeit des Satzes, ſo daraus gefolgert wird, aus; und ein ſolcher Umſtand iſt ferner hier die Geſchicklichkeit, durch die Zunge ſeine Gedancken auszudrücken. Denn weil aus einer jeden Krafft die Verbindung

Durch die Eigenliebe kan man ſeinen Zweck nicht erhalten.

ſolche Krafft zu üben folget; die Ubung dieſer Krafft aber, nehmlich die würckliche Ausdrückung derer Gedancken durch die Worte, keinen andern Zweck haben kan, als daß ein anderer ſolche durch das Gehör empfinden, und mit dem Verſtande die Deutung dererſelben begreiffen könne, indem wir zum Dencken keine Worte, noch viel weniger aber durch die Zunge ausgeſprochene Worte brauchen; So iſt klahr, daß ſothane Krafft uns darzu gegeben ſey, daß wir mit andern Leuthen umgehen ſollen. Dieſer Umſtand nun, wenn er mit dem vorigen, nemlich der natürlichen Begierde bey andern Leuthen zu leben, und folglich ſolche zu lieben, wie auch dem Urtheil des Verſtandes, daß die bequehme Erhaltung eines jeden, ins beſondere, welche GOtt wegen der vorhandenen Kräffte und Mittel ohnſtreitig will, nicht anders, als durch gemeinſchafftliche Hülffe und Bearbeitung befördert werden kan, zuſammen genommen wird, machet dieſen Hauptſatz aus: Daß GOtt in dem Rechte der Natur alles dasjenige wolle gethan wiſſen, was dieſer geſellſchafftlichen Liebe gemäß iſt. Es folget darum aber nicht, daß alſo niemand

Die Sprache iſt ein Beweiß der Geſellſchafftigkeit.

Eigenliebe iſt kein Grund-Satz, ſondern eine Folge.

ſich

ſich ſelber lieben ſolle, oder auch, daß man als einen beſondern Haupt-Satz, die Liebe ſeiner ſelbſt annehmen müſſe: Denn unter der Geſellſchafft iſt ja jedweder ſelbſt mit begriffen, daß alſo, wenn er die gantze Geſellſchafft liebet, nothwendig ſich auch mit lieben muß.

§. 8.

Zulänglicherer Grund-Satz des Natur-Rechts.

Auff dieſe Art kan der Grund des bißherigen Haupt-Satzes in der Lehre des natürlichen Rechts, welcher angezeigter maſſen darauff beruhet, daß alles dasjenige geſchehen müſſe, was der geſellſchafftlichen Liebe gemäß iſt, erwieſen werden. Es wird auch ſelbiger dadurch noch mehr beſtärcket, wenn man betrachtet, wie die Menſchen nicht alleine die Geſchicklichkeit von ihrer Schuldigkeit zu urtheilen, ingleichen einen natürlichen Trieb und Anreitzung hierzu, ſondern auch das Vermögen und Gelegenheit, ſolches zu leiſten, erhalten haben. Denn GOtt hat zwar dem gantzen menſchlichen Geſchlechte Kräffte genug zu ihrer bequehmen Erhaltung gegeben, unterdeſſen zeiget doch auch die Erfahrung, daß viele deren mehr haben, als ſie zu dieſer Abſicht vernünfftig bedürffen;

Noch mehrere hingegen weniger beſitzen, als ihnen vonnöthen. Das erſtere iſt das Vermögen, das andere die Gelegenheit zu dienen. Und weil in der That aus dem letztern Grunde, dem Vermögen und der Gelegenheit nemlich, mehr flieſſet, als aus der geſellſchafftlichen Liebe, ſo kommet es mit denen Regeln einer guten Lehr-Art mehr überein, daß man ſolche zum Haupt-Satze machet, wie ſolches Herr Doctor Rüdiger gründlich erwieſen in ſeiner Philoſophia pragmatica Sect. II. P. I. C. II.

§. 9.

Was vor ein Unterſchied zwiſchen Landes-Ordnungen, Conſtitutionen Deciſionen ſey.

Es giebet aber unter denen bürgerlichen Geſetzen verſchiedene Arten, als da ſind Landes-Ordnungen, Conſtitutiones, Deciſiones, Policey-Proceſſ-Ordnungen, Lehn- und geiſtliche Rechte, nach welchen zum Theil die Rechts-Lehrer in Abfaſſung derer Syſtematiſchen Bücher ſich richten. Man kan ſothanen Unterſcheid wohl mit mercken, aber man muß auch den Grund deſſelben verſtehen, und wiſſen, daß wir alle Arten und Eintheilungen einer Sache in dem Weſen von derjenigen Sache, welcher Arten ſie ſind, nicht abgehen dürffe, ſondern nur wegen eines zufälligen Umſtandes un-

unter ſich ſelbſt unterſchieden ſeyn, alſo es mit ſolchen nicht anders beſchaffen ſeyn müſte. Dahero treffen alle dieſe Arten von Geſetzen darinnen überein, daß ſie nur Erklährungen von denen natürlichen Geſetzen ſind, und daß ſie eben ſo wol, als die natürlichen Geſetze müſſen beobachtet werden; hingegen ſind die Landes-Ordnungen, Conſtitutiones von denen Proceſſ-Ordnungen nach dem Object unterſchieden, indem die erſtern von denen Rechtē ſelbſt, die andern aber von der Art und Weiſe, wie man ſein Recht durch richterliche Hülffe ſuchen ſoll, handeln. Die Landes-Ordnungen, Geiſtliche- und Lehn-Rechte ſind eben auff dieſe Art unterſchieden, wiewohl wenn man mehr auff die Sache ſelber, als die dißfalls angenommene Lehr-Art ſehen will, das Lehn-Recht mit keinem mehrern Grunde von dem inſonderheit alſo genannten Civil- oder Bürgerlichen Rechte, als deſſen andern Lehren unterſchieden ſind. Zwiſchen denen Landes-Ordnungen Conſtitutionen und Deciſionen iſt kein anderer Unterſcheid, als der auff der Art und Weiſe, wie der Geſetzgeber darzu veranlaſſet worden, beruhet, welcher aber in der Sache ſelbſt kei-

keine Aenderung machet, mithin davon nichts, als wie etwan von der Art und Weiſe, wie der Geſetzgeber ſeinen Willen erkläret, ob ſolches durch ausdrückliche Worte, oder durch eine vermuthete Einwilligung geſchehen, als da im Anſehen des letztern, wenn und wie weit ſolches erfolget, allerhand Streit entſtehen kan, inſonderheit zu ſagen nöthig iſt.

§. 10.

Gleichwie nemlich überhaupt der menſchliche Wille auff zweyerley Art erkañt wird, entweder durch die gewönlichen Zeichen derer Worte, oder durch gewiſſe Handlungen derer Menſchen, aus welchen man nach denen Regeln der Wahrſcheinlichkeit vermuthet, was ihren Willen gemäß ſey; Alſo findet ſich ſolches auch bey dem Willen des Geſetzgebers; deßwegen man die Geſetze in ausdrückliche Geſetze und Gewohnheiten, oder in Jus ſcriptum, weil die ſchrifftliche Publication derer Geſetze die vornehmſte und üblichſte Art derer ausdrücklichen iſt, und non ſcriptum, eintheilet. Nur haben die Rechts-Gelehrten hierinnen theils die Grund-Sätze der Römiſchen Republic übel auff den itzigen

Rechts-Gelehrten haben in

Zu-

Zuſtand und Regiments-Form appliciret, theils aus dem Jure canonico Lehren angenommen, welche von einer nachtheiligen Folge vor die Gerechtſamen derer Teutſchen Fürſten ſind. Zu dem erſtern gehöret, wenn ſie zu einer Gewohnheit erfordern, daß viele gleichformige Handlungen derer Unterthanen vorhanden ſeyn müſſen. Denn dieſes erforderten zwar die Römer billig, l. 35. l. 37 ff. d. LL. Weil das Volck zuſammen die höchſte Gewalt hatte, folglich man den Willen des Volcks als Geſetzgebers alsdenn erſt vermuthen könne, wenn ihrer viele in verſchiednen Fällen dieſes oder jenes beliebet. Alleine in einer monarchiſchen Regiments-Form, wo die höchſte Gewalt nur bey eintziger Perſon iſt, kommet ja die Gewalt Geſetze zu geben alleine derſelben, nehmlich dem Fürſten zu, deſſen Wille auch aus einer eintzigen Handlung, die er oder das geheime Raths-Collegium in ſeinem Nahmen verrichtet, als z. E. aus einem Ausſpruche, welcher von den gemeinen bißherigen Rechten abgehet, S. l. 38. ff. d. LL. keinesweges aber aus hundert actibus derer Unterthanen, wovon er wohl gar nichts gewuſt, auch davon etwas

der Lehre von Gewohnheiten nachtheilige Sätze vor die teutſchen Fürſten aus dem Römiſchen und Canoniſchen Rechte angenommen.

was zu wiſſen nicht verbunden iſt, geſchloſſen werden kan. Aus dem Canoniſchen Rechte aber haben ſie die Verjährung als ein nothwendiges Stücke angenommen, c. fin. X. d. Conſuetud. c. Cumana 50. d. Electione. da man doch hätte wiſſen ſollen, daß Verjährung eine Straffe der Nachläßigkeit ſey, welches ſich ja nur auf Privat-Leuthe ſchicket, und von dem Fürſten ohne den ihme ſchuldigen Reſpect zu beleidigen, nicht ſagen läſſet. Unterdeſſen iſt dieſes die gemeine Lehre, nach welcher ſich auch die Praxis richtet, wovon wir auch von dem Unterſchiede zwiſchen denen Gewohnheiten, davon etwas contra oder nur præter Jus commune eingeführet wird, ingleichen von denen gerichtlicht- und auſſer gerichtlichen und den in beyden Fällen zuverführenden Beweiß, ſiehe mit mehrern Schilt. Exerc. ad ff. II. §. 16-24. und Carpz. P. II. C. 3. def. 21. 22.

Drittes Haupt-Stück.

Von denen Verſprechungen. (Pactis.)

Jn-

Inhalt.

Von der Nothwendigkeit und eigentlichen Beſchaffenheit derer Verſprechen. §. 1. 2. 3. In welchen Fällen die Geſetzgeber auch denen Verſprechen eine gewiſſe Maſſe vorzuſchreiben pflegen. §. 4. 5.

§. 1.

Das Geſetze iſt alſo, wie wir ſattſam erwieſen, die Regel, welche die Freyheit derer menſchlichen Handlungen einſchräncket, und was alſo von denenſelbigen nicht eingeſchräncket worden, das ſtehet frey zu thun oder zu laſſen, welches man gleichgültige, indifferente, Handlungen nennet, das iſt, diejenigen Endzwecke, die nicht nach dem natürlichen Rechte, und diejenigen Mittel, ſo nicht nach den Bürgerlichen Rechten gebothen ſind, können erwehlet, oder auch nicht erwehlet werden. Die Einſchränckung des Bürgerlichen Geſetzgebers iſt zweyerley; dann entweder geſchiehet ſie ſchlechterdinges, oder mit Bedingung, d. i. ſie ſetzet zum voraus, daß derjenige, deſſen Wille ſoll eingeſchräncket werden gegen

die-

dieſe oder jene Perſon ſich zu der oder jenen Pflicht erkläret habe. Daß aber der Geſetzgeber auff verſchiedene Art verfahren muß, iſt folgende Urſache: Die Menſchen haben zwar vor ſich Kräffte zu ihrer Erhaltung, welche auch ohne der Regierung ihrer vernünfftigen Seele und einiger Beyhülffe anderer Leuthe, können zur Ubung gebracht werden; Aber ſie brauchen ſo wohl in gewiſſen Fällen zu ihrer nöthigen, als auch zu ihrer bequehmen Erhaltung faſt meiſtentheils die Hülffe anderer, d. i. die würckliche Leiſtung gewiſſer Thaten, dadurch ſolche Kräffte bequehmer erhalten und ausgeübet werden können. In Anſehen derer erſtern Kräffte nun iſt einer dem andern nichts ſchuldig, als daß er ſolche Kräffte nicht hindere, oder gantz und gar verderbe. Denn wo ſchon vor ſich zulängliche Mittel da ſind, da wird der Zweck erhalten, ob auch gleich andere Kräffte, ſo auſſer der Sache, die erhalten werden ſoll, nicht darzu gebrauchet werden, wenn man ſolche nur nicht zu Verderbung derer ordentlichen Mittel anwendet. Und weil der Geſetzgeber eines Theils darzu, daß er dem andern die Anwendung ſeiner Kräffte zu

Warum der Geſetzgeber nicht alles unmittelbahr in ſeinen Geſetzen verordnen können.

zu etwas hemmet, d. i. etwas zu unterlaſſen, anbefiehlet, keine beſondere Känntnüß von denen Kräfften und Vermögen deßjenigen, ſo ſeine Kräffte zu etwas nicht anwenden ſoll, nöthig hat, indem etwas nicht zu thun keine Geſchicklichkeit und Vermögen erfordert; Andern theils der Repuclic dadurch, daß einer etwas thut, ſo er unterlaſſen ſollen, ein gewiſſerer Schaden zuwächſt, als wenn einer etwas nicht thut, dadurch, wenn er es gethan hätte, des andern Nutzen wäre befördert worden; In Erwegung, daß wenn nur einer dasjenige thut, dadurch der andre Schaden leydet, durch dieſe eintzige That wider die Abſicht derer Geſetze, welche iſt, daß niemand ſoll beleidiget werden, gehandelt wird, da hingegen, wenn einer, auch zehen, hundert und tauſend dasjenige nicht thun, dadurch des andern Nutzen befördert wird, die Abſicht derer Geſetze, welche auch iſt, daß aller Nutzen ſoll befördert werden, dennoch durch andre zu erhalten iſt; So lieget den Geſetzen ob, die Einſchrenckung der menſchlichen Freyheit in dieſem Falle ſchlechterdings zu machen, und die Unterlaſſung derer Beleidigungen, ohne daß die, ſo nicht

beleidiget ſeyn wollen, den andern durch ein Verſprechen zu deren Unterlaſſung zu verbinden, nöthig haben, anzubefehlen. Welches auch in denen Bürgerlichen Geſetzen alſo beobachtet worden. Und pflegt man dahero insgemein zu ſagen, daß das allgemeine Intereſſe in dergleichen Falle gekräncket werde, weßhalber der Beleidigte, wenn er gleich ſein Intereſſe nicht in Obacht nehmen wolte, dem allgemeinen Intereſſe nichts vergeben könte. Welches eben auff den obangeführten Grunde beruhet, daß durch die Vollbringung einer That wider die Abſicht derer Geſetze, ſo auff das allgemeine Beſte und alſo auch ein jedes inſonderheit gehet, ſogleich gehandelt werde. Da hingegen durch die Unterlaſſung einer That, dadurch eines Gliedes von der Geſellſchafft Nutzen befördert werden könte, ſolches ſo fort wegen der andern ſo darzu noch geſchickt ſeyn, nicht geſchiehet. Denn die Verbindung den Zweck zu erhalten, und derer andern Gutes zu befördern, iſt zwar bey allen von der Geſellſchafft verhanden, aber deßwegen nicht bey einem jedweden, alſo, daß dieſer vor andern darzu könte gezwungen werden, weil

Was eigentlich heiſſe wider das Intereſſe publicum handeln.

weil es nicht auszumachen, welcher in der Geſellſchafft dieſen oder jenen, und wie weit dergleichen Pflichten zu leiſten, vor andern mehr geſchickt und alſo auch vor andern mehr verbunden ſey. Auſſer dem nemlich, und wenn man die Sache nicht auff dieſe Art begreifft, ſo iſt zwiſchen dem allgemeinen und Privat-Intereſſe kein gründlicher Unterſcheid zu finden, indem auch das Intereſſe eintzelner Perſonen, das Intereſſe der allgemeinen Geſellſchafft iſt, dann was die Theile angehet, gehet anch das gantze an.

§. 2.

Aus dem, was nun itzo von denen Fällen, da die unmittelbahre und unbedingte Verordnung des Geſetzgebers ſtatt findet, uñ erfordert wird, geſagt worden, iſt leichtlich im Gegentheile von dem Grunde der mittelbaren und bedingten Verordnung zu urtheilen. Wir haben nehmlich oben geſagt, daß der Menſch ſo wohl Kräffte vor ſich habe, welche meiſtens zu ſeiner nöthigen Erhaltung zureichen, auch zu deſſen bequehmer Unterhaltung etwas beytragen; als auch vielfältig anderer Leuthe Kräffte bedürffe. In jenen Fällen gienge die Vorſchrifft derer Geſetze dahin, daß die ei-

genen Kräffte von andern nicht ſollen gehindert oder verderbet werden, und ſolches Verboth wurde unmittelbahr und unbedingt abgefaſſet, weil denen, ſo etwas verbothen wurde, keine Beſchwehrung zuwuchſe, die andern aber, zu deren Beſten und Sicherheit das Verboth abzielete, durch eines eintzigen Contravenienz beleidiget wurdē und den Schaden empfunden, den die Geſetze von ihnen als Glieder der Societæt abgewendet wiſſen wolten; In dieſem Falle aber ſollen andere zu eines Mitgliedes in der Geſellſchafft nöthigen und bequemen Erhaltung durch ihre Kräffte etwas beytragen, und werden alſo wegen entgegen geſetzter Urſachen die Menſchen zu Erweiſung deſſen, ſo von ihnen gefordert wird, nur mittelbahrer und bedingter Weiſe angehalten. Denn weil etwas muß geleiſtet werden, ſo kan ſolches meiſtens ohne Beſchwehrung nicht abgehen. Und ob man wohl ſagen wolte, daß die Beſchwehrlichkeit nicht müſte geachtet werden, wenn dadurch des andern ſein Nutzen befördert würde; So iſt doch hierbey auch wieder wohl zu erwegen, daß der, ſo etwas leiſtet, nicht weniger ein Glied der allge-

Warum die Verbindung zu würcklichen Pflichten nur bedinget ſey, und erſtlich aus dem Verſprechen erwachſe.

Beantwortung derer hierwider zu machenden Einwürffe.

allgemeinen Geſellſchafft ſey, als dem er etwas leiſtet, und weil dißfalls die Verhältniß zwiſchen der Beſchwehrlichkeit des Leiſtenden und dem Nutzen des andern nicht leicht kan gefunden werden, auch die Unterſuchung deſſen dem Verſtand und Gewiſſen derer Richter nicht wohl anzuvertrauen, denen Unterthanen ſolches ſelbſt zu überlegen und unter ſich auszumachen, überlaſſen werden müſſen. Es wird aber davor gehalten, daß ſie ſolches gnugſam überleget, wenn ſie ſich erklähret, dem andern etwas zu leiſten; denn es iſt aus der Betrachtung derer menſchlichen Gemüther und Neigungen klar, daß man nicht leichte dem andern etwas zu erweiſen ſich verbindet, wobey man Schaden hat; dasjenige aber, ſo nicht leichte, ſondern ſelten geſchiehet, muß in denen Bürgerlichen Geſetzen ſo genau nicht beobachtet werden, wegen der Application, die die Menſchen von denen beygefügten Ausnahmen aus Unverſtand und Affect öffters unrecht machen würden. Wolte man aber ferner ſagen, daß, obgleich meiſtens etwas von einem dem andern nicht ohne Beſchwehrung könne geleiſtet werden, dennoch ſol-

ches bey vielen Gefälligkeiten ſich ereigne, da einer ohne Beſchwehrung dem andern einen beſondern Nutzen ſchaffen, oder einen groſſen Schaden abwenden helffen könte; Als wenn z. E. einer einem Frembden ſo ihm begegnete, dem Weg nach einem Orte da er nöthiger Verrichtung halber zu einer gewiſſen Zeit seyn müſte, zuweiſen verbunden würde, oder die Geſetze anbefehlen, daß einer dem andern durch ſein Hauß den Durchgang verſtatten ſolte; So iſt doch hierauff zu antworten, daß wenn ſchon bey dem erſten und andern Falle in Anſehen desjenigen ſo dem andern dieſe Gefälligkeit erweiſen ſoll, keine ſonderliche Beſchwerung wäre, dennoch dem gemeinen Weſen ſelbſt, dadurch, daß dergleichen Streitigkeiten denen Gerichten unendlich zu ſchaffen machen würdẽ, viel Beſchwerungen zuwachſen, u. vielmahls nöthigere Verrichtungen deßwegen liegen bleiben müſten; Bey dem andern und dergleichen Fällen aber eine ſolche Gefälligkeit, dem der ſie jedweden durchgehends erweiſet, nicht nur beſchwerlich, ſondern auch ſchädlich werden könte. Die andere Urſache, warum, wenn einer dem andern würcklich

et-

etwas erweiſen und leiſten ſoll, die Geſetze, ſo ſolches anbefehlen, es mittelbahrer und bedingter Weiſe thun müſſen, iſt, daß wenn ſolches auch von einem und mehrern nicht geſchiehet, dennoch deßwegen demjenigen, der dergleichen Erweiſung einer Pflicht brauchet, noch nothwendig kein Schade zuwächſet, denn es ſind noch viel Leute, die es thun können; und es läſſet ſich nach dem, ſo vorhero davon geſaget worden, nicht ſo leichte ausmachen, wer es unter dieſen vielen Leuthen am meiſten thun ſolle, das iſt, weſſen Beſchwerung die nächſte Verhältniß und Gleichheit mit des andern Nutzen gehabt hätte. Und dahero fället auch der obige Scrupel, wegen derer gefälligen Pflichten oder derer Leiſtungen, ſo ohne Beſchwerung geſchehen können, weg, weil wo derer mehr ſind, denen es nicht ſauer wird dem andern eine Gefälligkeit zu erweiſen, nicht abgeſehen werden mag, warum man eben dieſen oder jenen darzu verbinden wolle; Zu geſchweigen, daß es eine unmögliche Sache, daß der Geſetzgeber gewiſſe Geſetze wegen eines jedweden ſeiner jetzigen und künfftigen Unterthanen, auff ſo viele beſondere Fälle hätte machen kön-

nen. Und über dieſes giebet es die Erfahrung, daß ohngeachtet einem jedweden in Anſehen des andern, keine Maſſe vorgeſchrieben worden, wie er ſelbigen gewiſſe Pflichten der Gefälligkeit erweiſen ſolle, ſolches dennnoch geſchiehet, und zwar aus der Urſache, weil der andere wiederum dieſem ſolche beweiſen kan ſo ihm angenehm ſeynd.

§. 3.

Alſo ſind die Verſprechungen diejenige mittelbahre und bedingte Vorſchrifften derer Geſetze, daraus eine Verbindung erwächſet. Wo nehmlich die Geſetze wegen derer oben zur Genüge angeführten Umſtände, die Unterthanen nicht zu dieſem oder jenem ſchlechterdings verbinden können, ſo haben ſie es vermittelſt dieſer Erklärung, und mit der Bedingung gethan, wenn einer dem andern etwas verſprechen würde, ſolte er es halten. Es haben aber die Bürgerlichen Geſetze bey dieſer Verordnung überhaupt es nicht bewenden laſſen, ſondern viele Arten von Verſprechungen nach der verſchiedenen Intention und geſuchten Würckung in gemeinem Weſen, als Käuffe,

Die Bürgerlichen Geſetze haben verſchiedene Arten derer Verſprechen

Käuffe, Pacht-Contracte, Schenckungen und dergleichen vorgetragen, und die Verbindungen, ſo als Schlüſſe aus einem ſo überhaupt geſchehenen Verſprechen flieſſen, mit erzählet, zwar nicht in dem Abſehen, daß diejenige, ſo einmahl dergleichen Verſprechen überhaupt eingegangen, nothwendig alle von dem Geſetzgeber gemachte Schlüſſe, ſich müſten gefallen laſſen, ſondern damit über diejenigen Folgerungen, welche aus der Billigkeit und Beſchaffenheit der Sache herflieſſen, mithin, daß auch die Partheyen, ob ſie ſolche alle gleich ins beſondere nicht genennet, ſelbige dennoch verſtanden, vermuthet werden kan, keine unnöthige Streitigkeit vors erſte entſtehen, oder doch die Richter im Sprechen eine Gewißheit haben möchten. Denn es ſtehet denen ſchlieſſenden Partheyen allezeit frey, von dieſen Folgerungen, welche man insgemein die Naturalia eines Contracts nennet, weil nemlich ſolche nach einer natürlichen und richtigen Vermuthung verſtanden werden, auch von dem Geſetzgeber durch eine ausdrückliche Verordnung, denſelben natürlich und eigen ſind gemacht worden, abzugehen, und

vorgetragen und erkläret.

Man kan aber dieſer Erklärungen ungeachtet ſich eines andern vergleichen.

ſich dißfalls eines andern unter ſich zu vergleichen.

Die Geſetze richten auch einen gantzen Handel nach dem vermutheten Willen derer Unterthanen ein.

Jezuweilen haben die Geſetze auch ihre Verordnung, nach dem vermutheten Willen derer Unterthanen, nicht nur in Anſehen derer Folgerungen, ſondern des gantzen Handels und deſſen Gültigkeit, eingerichtet; welches alsdenn geſchiehet, wenn derjenige, von deſſen Willen die Rede iſt, ſolchen gantz und gar nicht ausgedrücket. Dahin gehöret die Verordnung, welche die Geſetzgeber von der Verlaſſenſchafft desjenigen, ſo ohne Teſtament und letzten Willen verſtorben, gemachet haben.

§. 4.

In welchen Fällen die Geſetze würckliche Pflichten auch ohne Verſprechen anbefehlen können.

Weil nun alſo der Geſetzgeber es deswegen und in denjenigen Fällen auff die Verſprechungen derer Unterthanen muß laſſen ankommen, wenn es ihm unmöglich die Perſonen und deren Umſtände zu kennen und darnach ihre Verbindlichkeit einzurichten, ſo folget, daß er es nicht thun dürffe, wenn er die Perſonen zwar nicht nach den Nahmen, aber nach einer gewiſſen Verhältniß oder Relation gegen andere anzeigen kan. Alſo kan er von denen Pflichten derer Eltern gegen die Kinder über-

überhaupt etwas verordnen, wenn er gleich dieſe oder jene Eltern vor ihre Perſon nicht kennet, weil er doch überhaupt eine Känntniß und Begriff von Eltern und Kindern hat, und ſolcher ſich auff die Perſonen inſonderheit fügen läſſet. Dahero ſind z. E. die Eltern in denen Bürgerlichen Geſetzen angehalten worden, ihren Kindern einen gewiſſen Theil, welchen man den Pflicht-Theil nennet, zu verlaſſen. Es finden ſich auch hierbey die andern Umſtände, welche oben erfordert wurden, wenn eine unmittelbare geſetzliche Verordnung ſtatt haben ſolte. Nemlich auff Seiten desjenigen, der dadurch zu etwas verbunden wurde, daß ihm dißfalls keine Beſchwerung zuwüchſe. Denn die Würckung hiervon zeigte ſich erſtlich nach dem Todte, und weil wir nach ſolchem überhaupt nichts mehr empfinden, ſo iſt es gantz natürlich, daß wir auch nichts beſchwerliches empfinden können, auff Seiten aber desjenigen, zu deſſen Beſten der erſtere verbunden wurde, daß ihm durch die Unterlaſſung dieſer Pflicht ein gewiſſer Schade zugefüget würde, indem die meiſten Eltern vor ſich geneigt ſind, ihren Kindern das ih-

Warum die Eltern ihren Kindern den Pflicht-Theil zu verlaſſen ſchuldig ſind.

ihrige zu laſſen, weßhalber dieſen derer ihre Eltern die Meynung nicht haben, viel übler gerathen, als wenn keine Eltern dieſes Sinnes wären, denn auff dieſen Fall hätte es das Glücke noch eher fügen können, daß ſie von andern bedacht worden wären.

§. 5.

Wenn die Geſetze die Verſprechen gäntzlich oder auff eine gewiſſe Maſſe verbiethen.

Gleich wie auch oben §. 1. erwieſen worden, daß alle Pflichten, ſo in einer Unterlaſſung beſtehen, von dem Geſetzgeber unmittelbar, und ohne daß ein Verſprechen erſtlich erfodert werde, anbefohlen werden können; Alſo iſt auch leicht zu begreiffen, daß er gewiſſe Verſprechungen alſo einzuſchräncken vermöge, daß ſelbige entweder gar oder doch auff eine gewiſſe Maße unterlaſſen werden, oder wenn ſolche dennoch geſchehen, keine Gültigkeit haben ſollen. Denn es iſt hierzu genug, daß nur eine Unterlaſſung erfordert werde, und thut nichts zur Sache, ob der Geſetzgeber etwas ſchlechterdings oder die Erfüllung eines geſchehenen Verſprechens verbiethe, in Erwegung, daß, weil die Verbindlichkeit des Verſprechens urſprünglich von ihm herrühret, er ſolche auch gantz oder zum Theil vor

vor unverbündlich zu erklären Macht haben müſſe. Nun iſt zwar zwiſchen dieſen zweyen Pflichten, ſo beyde im Unterlaſſen beſtehen, dieſer Unterſcheid, daß bey der erſten Art das Beſte anderer, bey der letztern des Unterlaſſenden ſein eigenes geſuchet wird, und ſolte man dahero davor halten, daß, weil nach der allgemeinen Rechts-Regul, ein jeder ſeines Rechts ſich begeben könne; auch der Geſetzgeber niemand zu ſeinem eigenem Nutzen zu zwingen befugt ſey. Alleine, weil jetzt gedachte Regel keine Regel des natürlichen Rechts iſt, indem nach ſolchen ein jedweder die Pflichten, ſo ihm müſſen geleiſtet werden, als ein Glied der allgemeinen Geſellſchafft zum Beſten des gantzen Cörpers anzunehmen verbunden; ſo iſt klar, daß der Geſetzgeber von dieſer Bürgerlichen Rechts-Regul nach Befindenauch wieder abgehen dürffe. Die Bürgerlichen Geſetzgeber haben ſich auch dieſes ihnen zuſtehenden Rechts gebrauchet, und entweder das Verſprechen gantz verbothen, inmaßen mit dem Pacto Commiſſorio oder dem Verſprechen, daß nach einer gewiſſen Zeit das Pfand und der Pfand-Schilling ſolle verfallen ſeyn, mit dem

Daß jedweder ſeines Rechts ſich begeben könne, iſt keine Regul des natürlichen Rechts.

dem Anatociſmo da Zinſen von Zinſen verſprochen werden, geſchehen, oder ſolches nur auff gewiſſe Maße gelten laſſen, wie ſolches aus dem Verboth der Vervortheilung über die Helffte in Kauff-Contracten, dem Lege Anaſtaſiana, welcher die Gewinnſüchtigkeit derer ſo Schulden an ſich handeln, einſchräncket, der Verordnung, daß eine auſſer gerichtliche Schenckung über 500. Ungariſche Ducaten, nicht gelten ſolle, erhellet.

Das vierdte Haupt-Stück.

Von der Rechts-Gelahrheit.

Inhalt.

Warum von der Rechts-Gelahrheit nicht eher gehandelt worden. §. 1. Von dem doppelten Nutzen des natürlichen Rechts in der Bürgerlichen Rechts-Gelahrheit. §. 2. Von der Nothwendigkeit der Wiſſenſchafft der Sprache, darinnen die Geſetze geſchrieben. §. 3. Von de-

denen gelehrten Mitteln der Auslegung derer Geſetze. §. 4.

§. 1.

Nachdem wir von denen menſchlichen Handlungen und ihren Regeln, nemlich denen Geſetzen, auch auff was vor Art dieſe jene einſchräncken, gehandelt haben, ſo müſſen wir nunmehro auch von der Lehre, in welcher die Geſetze nach einer guten Ordnung, zum Behuff dererjenigen, welchen die Handhabung derer Geſetze in der Republic ſoll auffgetragen werden, und der Beſchaffenheit ſolcher Lehre, reden. Denn weil ſich kein deutlicher Begriff von der Rechts-Gelahrheit oder Wiſſenſchafft derer Geſetze machen läſſet, wenn man nicht zuvor weiß, was Geſetze ſeynd; ſo haben wir es der natürlichen Ordnung gemäſſer erachtet, zuvor von denen Geſetzen und deren Beſchaffenheit überhaupt, und ſodann erſt von der Rechts-Gelahrheit zu handeln.

Von der Rechts-Gelahrheit darff nicht zu erſt gehandelt werden.

§. 2.

Gleich wie nun zweyerley Geſetze ſind, das Natürliche und Bürgerliche; (ſiehe oben

ben das 2. Hauptſtück, §. 1. 2. 3.) alſo muß nothwendig die Rechts-Gelahrheit auch zweyerley, die natürliche nemlich und die bürgerliche ſeyn. Wir haben zwar die Grund-Sätze der Bürgerlichen Rechts-Gelahrheit abzuhandeln uns vorgenommen, dieweilen aber dieſe nur von Mitteln handelt, und ſolche beſtändig auff die Entzwecke, welche in die natürliche Rechts-Gelahrheit gehören, ſich beziehen; ſo muß der natürl. Rechts-Gelahrheit nicht weniger mit Erwähnung geſchehen.

Doppelter Nutzen des natürlichen Rechts in der Bürgerlichen Rechts-Gelahrheit.

Der Nutzẽ der natürlichẽ Rechts-Gelahrheit iſt nemlich zweyerley, erſtlich ein allgemeiner, indem, wie jetzt gedacht, von denen Mitteln nicht anders, als durch die Erkänntniß derer Entzwecke, noch von der Application ohne der Regel kan geurtheilet werden, nach der Natur aller Dinge, die ſich auff einander beziehen; hernach ein beſonderer, in Anſehen derer, welche zu Verbeſſerung derer Bürgerlichen Geſetze, auff dieſe oder jene Art möchten gebrauchet werden. Denn der Einwurff, daß Privat-Perſonen die Geſetze doch nicht anders machen könten, benimmet der Nothwendigkeit der Lehre des natürlichen Rechtes in

Anſehen aller, ſo ſich auff die Rechts-Gelahrheit legen, obgleich darunter ſehr wenige zur Verbeſſerung derer Geſetze gezogen werden, nicht das geringſte, weil noch zwey Haupt-Bewegungs-Urſachen, warum ein jeder Rechts-Gelehrter die natürliche Rechts-Gelahrheit ſtudiren müſſe, übrig bleiben. Die erſte Urſache iſt, weil die natürliche Geſetze gegen die bürgerlichen ſich wie die Grund-Regeln gegen die Schlüſſe verhalten, derjenige aber, ſo die Grund-Regeln wohl gefaſſet, die Schlüſſe viel leichter begreiffet, als der, ſo die letztern nur auswendig lernet, die andre aber, weil weder die Urthelsſprecher, noch die Richter und Advocaten in Fügung derer Fälle auff die Geſetze auſſer dem fort kommen können. Denn obgleich, wenn die Bürgerlichen Geſetze klare Maße geben, allen dieſen drey Arten Leuten, die natürliche Rechts-Gelahrheit nicht ſo beſonders nöthig, ſo verändert doch der geringſte Umſtand die Sache, u. werden ſich alſo wenig Fälle, die eben ſo, wie ſie, das Geſetze zum voraus ſetzet, oder wie man redet, in terminis terminantibus ſeynd, finden, weshalber ſo wohl Richter als Advocaten den Grund des

Geſetzes, welcher urſprůnglich aus dem Rechte der Natur herzunehmen, verſtehen můſſen; jene, daß ſie in zweiffelhafften Fällen nicht auff eine eingebildete Billigkeit im Sprechen verfallen, dieſe aber, daß ſie die Richter deſſen erinnern können.

§. 3.

Die Wiſſenſchafft der Sprachen iſt nöthig zum Verſtand derer Geſetze, und wie?

Weil die Bůrgerliche Rechts-Gelahrheit eine Wiſſenſchafft der Bůrgerlichen Geſetze, dieſe aber Ausdrůckungen des Geſetzgebers durch Worte ſind; ſo iſt klar, daß, wer ſolche verſtehen will, eben die Mittel brauchen můſſe, ſo man bey andern nöthig hat, wenn man ihre Gedancken, ſo ſie durch Worte erkläret, verſtehen will. Weil nemlich die Worte als åuſſerliche Zeichen derer Gedancken von verſchiedenen Völckern verſchiedentlich erwåhlet worden, das iſt, weil vielerley Sprachen ſeynd, ſo muß nothwendig derjenige, ſo die Geſetze verſtehen will, erſtlich die Sprache darinnen ſie geſchrieben, und weil auch eine Sprache mit der Zeit ſich ändert, die Sprache, wie ſie damahls, als die Geſetze gegeben worden, gebräuchlich geweſen, verſtehen; welche Anmerckung beſonders bey der Sammlung derer Römiſchen Geſetze ihren

ren Nutzen hat, indem eine andere lateiniſche Schreib-Art in denen Pandecten, eine andere im Codice und Novellen, wiederum eine andere in denen Libris feudorum, nach denen verſchiedenen Zeiten, zu welchen diejenigen, aus deren Schrifften ſie genommen, gelebet haben, befindlich iſt. Und nachdem faſt jederzeit und in allen Provinzien in Verfaſſung derer Geſetze vielfältig gantz beſondere und auſſerdem nicht gewöhnliche Wörter, oder die gewöhnlichen doch in einem andern Verſtande gebrauchet worden, ſo ſiehet man, daß einer, ſo die Bürgerliche Rechts-Gelahrheit gründlich erlernen will, auch dieſes Mittel zu ſeinem Zwecke nicht auſſer Augen ſetzen müſſe. Juſtinianus hat zu dem Ende einen beſondern weitläufftigen Titul de verborum ſignificatione denen Pandecten anhängen laſſen. Gleichwie aber aus ob angeführter Urſache die Sache an und vor ſich ſelbſt nicht zu tadeln, ſondern vielmehr nützlich iſt; ſo glaube ich doch, daß dieſe Bemühung vor einen Geſetzgeber etwas zu ſchlecht, und die Ehre vor die alten Römiſchen Rechts-Gelahrten zu groß ſey, daß ein Käyſer aus ihren Schrifften ein Juri-

ſtiſch Wörter-Büchlein machen, und unter ſeinem Namen mit ediren laſſen. Zudem ſo ſind dahin gar nicht gehörige Dinge, als nemlich Erklärungen dererjenigen Wörter, die in denen Geſetzen keinen andern Verſtand als ſonſt haben, und ſodann real definitiones hinein gebracht worden; zu geſchweigen, daß da dieſer Titel in einem Syſtematiſchen Buche befindlich, es ſich beſſer würde geſchicket haben, wenn bey jeder Materie zu Anfange von dem Wort-Gebrauch wäre gehandelt worden.

§. 4.

Nothwendigkeit der Hiſtorie derer Geſetze und deren wahre Beſchaffenheit.

Es iſt aber der Wille des Redenden nicht allezeit aus dem buchſtäblichen Verſtande der Worte zu erkennen. Und dieſes zwar aus drey Urſachen: Erſtlich, weil der Geſetzgeber nicht vor nöthig hält, ſich einer überflüßigen Weitläufftigkeit zu gebrauchen, indem die eigentliche Bedeutung der Worte, ſo etwan vor ſich dunckel ſcheinen oder verdrehet werden könten, entweder aus dem vorhergehenden und nachfolgenden, oder aus der allgemeinen Billigkeit, oder aus denen zur ſelben Zeit bekannt genung geweſenen Umſtänden, kan gefunden werden. Zum andern, weil der

Ver-

Verfaſſer die Dunckelheit oder Zweydeutigkeit nicht wahrgenommen. Drittens, weil der Geſetzgeber die Gelegenheit zum Geſetze aus gewiſſen Urſachen mit Fleiß verborgen. Deshalben iſt nöthig, daß vors erſte man die Regeln einer guten Auslegung wohl innehabe, und ſodann die Bewegungs-Urſachen und Gelegenheit des Geſetzes, die Umſtände der Zeit und derer Perſonen wiſſe, das iſt, man muß der Hiſtorie derer Geſetze wohl kundig ſeyn.

Das fünffte Haupt-Stück.

Von der Hiſtorie, ſo wohl der Frembden angenommenen als einheimiſchen Geſetze.

Inhalt.

Ruhm der Hiſtorie der Römiſchen und alten teutſchen Geſetze. §. 1. Grund-Riß einer reellen Hiſtorie der Geſetze. §. 2. Hiſtoriſche Umſtände, ſo von der Beſchaffenheit der alten Römiſchen Republiqve herrühren. §. 3. 4. 5. Von dem Einfluß der na-

türlichen und perſönlichen Beſchaffenheiten derer alten Römiſchen Geſetzgeber und anderer, derer ſie ſich hierzu bedienet. §. 6. Von denen Hiſtoriſchen Umſtänden und Urſachen auſſer der Perſon des Geſetzgebers §. 7. Merckwürdigkeiten von der Juſtinianæiſchen Sammlung derer Römiſchen Geſetze und deren Nutzen. §. 8. 9. Wie weit die Wiſſenſchafft der alten Teutſchen Geſetze noch heut zu Tag Nutzen habe. §. 10. Deren Haupt-Inhalt. §. 11. Von denen peinlichen Geſetzen, derer alten Teutſchen, ſo noch heut zu Tage üblich. §. 12. Kurtzer Entwurff aller Bürgerlichen Geſetze, ſo ferne ſolche denen Peinlichen entgegen geſetzet ſind. §. 13. 14. Welche Geſetze von denen alten Teutſchen in der Materie des Eigenthumes beybehalten worden. §. 15. 16. 17. In Mißbrauch. §. 18. Im nützlichen Eigenthum, Pachten, Leihungen, Kauff, Verkauff und Schenckungen ꝛc. §. 19. In Mandato, Fidejuſſione, Depoſito. §. 20. In Contractibus innominatis. §. 21.

§. 21. In der Materie von der Gerichtsbarkeit. §. 22. Vom Recht derer Bürger. §. 23. Derer Eheleute. §. 24. Derer Eltern und Kinder. §. 25. Derer Vormünder. §. 26. Derer Dienſt-Herren und Dienſt-Bothen. §. 27.

§. 1.

Die Hiſtorie derer Geſetze aller Staaten in Europa iſt nicht nöthig.

DAß man die Hiſtorien derer Geſetze nicht entbehren könne, haben wir in dem letzten §. des vorhergehenden Hauptſtücks erwieſen, daß wir aber die Hiſtorie aller Geſetze in Europa, als wie etwan die Hiſtorie derer Staaten in dieſem Theile der Welt, erlernen müſte, ſolches iſt nicht nöthig, indem die Bürgerlichen Geſetze nur jedes Land inſonderheit angehen, und der Zweck der Hiſtorie, nicht Eitelkeit und Beluſtigung, ſondern der Nutzen welcher in denen practiſchen Wiſſenſchafften daher entſtehet, ſeyn muß, woraus denn zugleich folget, daß, wenn von dem Geſetzgeber eines Landes, die Geſetze einer frembden Provinz angenommen worden, ſolche hernach denen Einheimiſchen gleich gelten,

und man ſich um die Hiſtorie dererſelben eben ſo wohl zu bekümmern Urſache habe. Und weil nun dieſes in Teutſchland alſo ergangen, daß man die Römiſchen Geſetze angenommen, doch nur in ſo weit, als ſolche mit der Regiments-Verfaſſung nicht ſtreiten, ſo iſt daher zugleich ausgemachet, daß die Abhandlung der Hiſtorie der Römiſchen Geſetze ihren doppelten Nutzen habe; Erſtlich, damit man die Meynung und Intention derer noch heut zu Tage gültigen Geſetze verſtehe; Zum andern, daß man daraus lerne, wie viel Lehren, womit man der Jugend als Sachen von groſſer Wichtigkeit, unverantwortlicher Weiſe vergebene Mühe machet, nichts mehr taugen, weil ſie eine gantz andere Regiments-Form und Staat, als der unſrige iſt, zum voraus ſetzen. Und ob man wohl die alten Teutſchen Geſetze gantz in Vergeſſenheit geſtellet; ſo iſt doch nicht zu leugnen, daß man wegen derer hier und da aus ſelbigen noch übrig gebliebenen Schlüſſe nicht fort kommen könne, wenn man die Haupt-Sätze, als aus welchen jene gefloſſen, nicht wieder hervor ſuchet, und daß die Vergleichung und Entſcheidung dererſelbigen, nach denen

Doppelter Nutzen der Hiſtorie der Römiſchen Geſetze.

nen

nen Römiſchen Geſetzen ſchrecklich gezwungen und wiederſinniſch heraus komme. Wir wollen dahero unten die vornehmſten Haupt-Sätze aus denen alten Teutſchen Geſetzen an ſtatt einer Hiſtorie derſelben vortragen, weil die alte Teutſche Regiments-Form nicht ſo verwirret, als die Römiſche war, und alſo auch bey der Hiſtorie derer Geſetze und denen Umſtänden, ſo vor ſelbigen vorher gegangen, nicht ſo viel zu erinnern.

§. 2.

Diejenigen Umſtände aber, welche in Abhandlung einer Hiſtorie derer Geſetze, wenn ſolche Nutzen haben ſoll, vornemlich zu beobachten, laſſen ſich in drey Claſſen bringen, deren Grund darauff beruhet, daß die Macht des Geſetzgebers, ob ſolche uneingeſchräncket oder nicht, und mit andern getheilet ſey; ſodann, deſſen, wie auch derer, ſo bey Gebung der Geſetze gebrauchet werden, natürliche und erlangte Beſchaffenheit des Verſtandes und Willens, ſo wohl drittens die beſondern Umſtände, die zu dieſem oder jenem Geſetze Anlaß gegeben, unterſuchet werden müſſen.

§. 3.

Alſo gehöret in die erſte Claſſe die Betrachtung der Römiſchen Regiments-Form, weil zu dem Regiment als eine nicht geringe Würckung, auch die Macht Geſetze zu geben, gehöret. Es iſt aber dieſelbe zu unterſchiedenen Zeiten auch verſchieden, und zwar dreyfach geweſen, nemlich, erſtlich haben die Könige, hernach das gantze Volck, endlich die Käyſer die höchſte Gewalt gehabt. Von der Gewalt der Könige haben wir nicht Urſache etwas zu ſagen, weil ſolches wegen der von ihnen gegebenen Geſetze geſchehen müſte, von dieſen aber nirgends als an einem eintzigen Orte L. 2. f. d. mort. infer. in der Sammlung derer Römiſchen Rechte gedacht worden. Es bleibet dahero nur von denen nachgehenden Zeiten, da die Republic frey geweſen, und theils von dem Rathe und der Bürgerſchafft alleine, theils von beyden zugleich Geſetze gegeben worden, und der Regierung derer Käyſer zu ſagen übrig. Und ob nun wol die gemiſchte Regiments-Form an und vor ſich ſelbſt in die Geſetze keinen Einfluß zu haben, ſondern daraus nur bey Gebung derer Geſetze dieſes zu folgen

Die Hiſtorie derer Königlichen Geſetze hat keinen Nutzen.

gen

gen ſcheinet, daß nicht nur einer, ſondern nach Gelegenheit viele und alle dabey etwas zu ſprechen gehabt; ſo hat doch eben wegen dieſes Rechtes etwas zu ſprechen, ſo vielen oder allen zugeſtanden, und der verſchiedenen Gemüther Neigungen und Abſichten derer Partheyen, nicht anders geſchehen mögen, als daß in denen Geſetzen des Pöbels eine andere Einrichtung gemacht worden, als in denen, die der Rath gegeben, weil der Begriff derer Ungelehrten von moraliſchen Dingen, dergleichen die Geſetze ſind, anders, als derer Gelehrten iſt, und daß wegen der Jalouſie zwiſchen dem Rath und der Bürgerſchafft, von dem erſtern, als der die letztern überſehen können, bey Gebung und Handhabung derer Geſetze ſolche Streiche geſpielet, daß die mit Willen der Bürgerſchafft gegebene Geſetze vielfältig durchlöchert worden; zu welcher Abſicht aber kein ander Mittel ware, als daß man ſeine Meynung nicht gerade zu, ſondern durch viele Umſchweiffe an Tag gabe; welches eben die Haupt-Urſache von der Schwürigkeit und Verwirrung des Römiſchen Rechts iſt.

§. 4.

Diejenigen Geſetze nun, welche der Pöbel

Fehler derer Pöbeliſchen Geſetze.

bel entweder ſelbſt durch ihre Tribunos plebis gegeben, oder in welchen der Rath ſich nach ihrem Begriff richten müſſen waren vielfältig dergeſtalt beſchaffen, daß, weil ſie nur auff die Materialitæt derer Handlungen, und die Umſtände, wie ſelbige in die Sinne fallen, nicht aber auff die Formalität oder die innerliche Beſchaffenheit und Zweck dererſelben geſehen, nicht eher eine Bürgerliche Verbindlichkeit würckten, als wenn viele überflüßige und offt lächerliche Ceremonien vorher gegangen. Worzu auch der Ehrgeitz, und daß ſie davor hielten, wie ihre Freyheit nicht zulieſſe, daß ſie ſo leichtlich wie andere Völcker durch Geſetze ſolten gebunden werden, und andere als Römiſche Bürger derer Rechte, die ihnen doch als Bürgern von der allgemeinen Geſellſchafft zukommen, nicht fähig ſeyn könten, viel beytruge.

§. 5.

Hingegen ſuchte der Rath die Macht Geſetze zu geben durch verſchiedene liſtige Erfindungen an ſich zu ziehen, und ob wohl die Regier-Sucht vielleicht die Haupt-Bewegungs-Urſache dieſes Unternehmens ſeyn mochte, ſo iſt doch nicht zu leugnen,

nen, daß die pöbeliſchen unbilligen, und nur nach der Sinnlichkeit eingerichtete Geſe⸗tze, von ihnen zugleich ſehr verbeſſert, und nach dem rechten Zweck geändert worden. Und zwar wuſte der Rath dieſes Kunſt⸗Stückes ſich nicht nur in denen Geſetzen, ſo die Rechte ſelbſt angiengen, ſondern auch in denjenigen, ſo die Verfolgung und Aus⸗führung des Rechts vor Gerichte betraf⸗fen, zu gebrauchen: Denn was das letztere anbetrifft, ſo hatte ſich das Volck von dem Rathe dergeſtalt in die Enge treiben laſſen, daß nicht nur jenes zu der Einrichtung de⸗rer Ordnungen wie in Gerichten geklaget und verfahren werden ſolte, nichts zu ſpre⸗chen hatten, ſondern auch ſelbſt ihre Kla⸗gen, nach denen von dem Rath erwehlten Formuln, ſo nicht einmahl bekannt ge⸗macht, ſondern denen Klägern erſt bey An⸗ſtellung der Klage gegeben wurden, von Wort zu Wort abfaſſen muſten, wenn ſie nicht die gantze Sache verſpielen wolten. L. 2. §. 6. ff. d. Orig. Jur. Cic. l. d. Or. c. 61. Was das erſtere aber anbelanget, ſo hatte der Rath zwey Wege, dadurch er den ſchon gegebenen Geſetzen ihre Wür⸗ckung benehmen, und auff eine dem Volcke

un⸗

unvermerckte Art das Gegentheil verord-nen konte. Der erſte war die ſo genannte Disputatio fori, da der Rath unter dem Vorwenden, daß die Geſetze derer 12. Tafeln allzukurtz wären, der Erklärung derſelben ſich anmaſſete, und dadurch vieles, ſo im geringſten nicht als Schlüſſe, aus jenen Geſetzen folgete, von neuen verordnete, mithin ſich wegen des Mißtrauens ſo dem Pöbel frembde Geſetze aus Griechenland, denn da waren die gedachten Geſetze der XII. Tafeln bis auff 2. zu Hauſe, zu holen bewogen hatte, ſattſam rächete. L. 2. §. 5. ff. d. Or. Jur. Der andere war, daß ſie die Juſtiz durch eine Perſon aus ihren Mitteln, welche der Prætor genennet wurde, handhaben lieſſen. Liv. L. VI. c. ult. L. VII. c. 1. Welcher ſonderlich auff zweyerley Art das Volck hintergienge, daß es die Aenderung, ſo er in der That mit denen Geſetzen vornahme, nicht gewahr wurde. Denn erſtlich gabe er der Handlung, von welchen in denen Geſetzen Verſehung geſchehen, einen andern Nahmen, und ſo dann derſelbigen unter ſolchen Nahmen eine andere Geſtalt, gleich als ob die Worte, ſo doch nur willkührliche Zeichen einer

Sa-

Sache ſind, die Sache und die innerliche Beſchaffenheit derſelben åndern kônten. Wenn alſo zum Exempel nach denen Geſetzen nur etliche wenige Perſonen zu der Verlaſſenſchafft des Verſtorbenen als Erben zugelaſſen wurden, ſo lieſſe der Prætor dieſe Verordnung zwar bey ihrer Gůltigkeit; Alleine, er lieſſe auch andere, welche auszuſchlieſſen wider die Billigkeit wůrde geweſen ſeyn, unter dem Nahmen, als Beſitzer der Gůther, Bonorum poſſeſſores zu, J. tit. d. Bon. poſſ. und da war der Pôbel, der nur an denen Worten klebete, mit zufrieden. Zum andern halffe er ſich mit Dichten, wenn es mit der Warheit nicht angehen wolte. Alſo wurde bey der Actione Publiciana, welche der Prætor denenjenigen, die eine Sache von einem, dem kein Recht daran zugeſtanden, bekommen, und ſolche von einem andern, der ſie mit noch wenigern Rechte beſeſſen, wieder forderte, zum beſten eingefůhret hatte, gedichtet, als ob die Sache von dem Klåger wåre verjåhret worden. J. §. 3. 4. 5. d. Action. Denn die Rei vindication konte der Klåger nicht anſtellen, weil bey ſolcher Klage er nicht allein den Titul und die Gelegenheit, wie er recht-

rechtmäßig zur Sache gekommen, ſondern auch in Anſehen deſſen, der ſie ihm übergeben, erweiſen muſte. Hieraus erhellet nun, daß alle diejenigen Römiſchen Geſetze, welche über das Verſprechen, zu der Gültigkeit einer Handlung beſondere Ceremonien erfodern, von keinem Nutzen mehr ſeyn, weil der Pöbel, der an dieſen Aufzügen ſeine Luſt hatte, an der Macht Geſetze zu geben keinen Theil mehr nimmet. Ferner iſt auch ſo viel klar, daß alle diejenigen Lehren, welche von denen Erfindungen derer Patricien zu Rom, dadurch ſie die, von dem Volcke gegebene Geſetze zu ändern ſuchten, herrühren, vergebliche Lehren ſind, indem der hohen Landes-Obrigkeit heute zu Tage die Macht, die vorigen Geſetze frey zu ändern nicht wiederſprochen wird, auch nicht zu vermuthen, daß die Geſetzgeber, da ſie in ihren eigenen Geſetzen dergleichen Umſchweiffe nicht gebrauchen, wie ſie denn ſolche zu gebrauchen, wegen des nur geſagten nicht Urſache haben, in denen angenommenen, ihre Unterthanen daran verbunden haben wolten. Denn ein vernünfftiger Menſch thut nichts ohne Zweck; Dieſe Verordnung aber, daß die

Billigkeit der Geſetze erſtlich vermittelſt ſo vieler Umwege ſoll erhalten werden, hat keinen Zweck, weder in Anſehen derer Unterthanen, noch des Geſetzgebers, ſondern ſie läuffet vielmehr wider denſelbigen. Denn denen Unterthanen wird dadurch die Wiſſenſchafft derer Geſetze ſchwerer gemachet, da ſie doch ſolche auff eine ſehr leichte Art erlangen könten, und der Geſetzgeber erhält dadurch nicht mehr Gehorſam; ja es könte im Gegentheil daher vielmehr das Anſehen gewinnen, als ob er den Gehorſam nicht ſo frey von ſeinen Unterthanen erfodern könte, ſondern wie die Römiſchen Patricien, durch verborgene Wege ſich ſchaffen müſte.

§. 6.

In die andere Claſſe derer Umſtände welche in Abhandlung einer Hiſtorie derer Geſetze zu beobachten, gehöret die Beſchaffenheit des Verſtandes und Willens des Geſetzgebers und derer, ſo zur Gebung derer Geſetze gebrauchet worden. Wenn viele bey Gebung derer Geſetze etwas zu ſagen haben, ſo iſt nicht möglich, eine beſondere Unterſuchung dißfalls anzuſtellen;

 doch

doch gehöret hieher, was wir §. 3. 4. von dem Begriff des Pöbels von moraliſchen Dingen, deſſen Mißtrauen gegen die Patricien, und hingegen wiederum von dieſer ihrer gemeiniglich beſſern Einſicht und ihren Ehrgeitz erinnert haben. Unterdeſſen, weil ſowohl derer Rechts-Gelehrten rechtliche Bedencken unter der Regierung derer erſten Käyſer die Krafft eines Geſetzes hatten, als auch die Pandecten, als der vornehmſte Theil der heute zu Tage noch bey uns geltenden Sammlung derer Römiſchen Rechte oder des Corporis Juris Romani, aus denen Büchern dererſelben verfertiget worden, ſo kan bey denenſelben als eintzelnen Perſonen dieſe Betrachtung ſtatt finden. Zwar wird in Anſehen der Beſchaffenheit des Willens und ihrer Affecten um deßwillen nicht wohl etwas ſicheres angemercket werden können, weil von ihnen, als Privat-Perſonen dergleichen Particularitæten, daraus man dißfalls etwas zuverläßiges urtheilen könte, nicht ſo ſorgfältig auffgezeichnet worden; Aber auff ihre Beſchaffenheit des Verſtandes iſt hingegen deſto genauer Acht zu haben, weil aus ihren verſchiedenen

Man muß wiſſen, welchen Secten die

nen Meynungen, die ſie nach Unterſcheid derer Philoſophiſchen Secten hegeten, auch verſchiedene Entſcheidungen in denen Rechts-Händeln gefloſſen, deren Urſache auſſer dieſer Wiſſenſchafft wohl nicht zu errathen. Die meiſten waren der Stoiſchen Secte ergeben, wie ſolches Cujacius in ſeinen Obſervationibus L. XXVI. C. XL. Gravina in ſeinem Buche de ortu & progreſſu Juris N. XLIV. p. 80. und Everardus Otto in einer beſondern Rede, die er de Stoica Veterum Jureconſultorum Philoſophia zu Duisburg Anno 1714. gehalten, mit mehrern erwieſen. Sie formirten auch hernach beſondere Juriſtiſche Secten, unter welchen vornehmlich bekannt ſind die Sabiniani oder Caſſiani, und die Proculiani oder Pegaſiani. Derer erſten Urheber war Attejus Capito, und die vornehmſten Anhänger Maſſurius Sabinus, C. Caſſius Longinus, Cœlius Sabinus, Priſcus Javolenus, Salvus Julianus. Der andere Anfänger war Antiſtius Labeo, und die vornehmſten Nachfolger Proculus, die Nervæ, Pegaſus, die Celſi, Priſcus Neratius &c. Siehe L. 2. §. 47. ff. d. or. Jur. Sothane Secten ſo wohl, als deren

Römiſchen Rechts-Gelehrten angehangen.

Stiffter und Anhänger geſchicht in denen Pandecten L. 10. §. 4. d. negot. geſt. L. 11. d. donat. inter vir. & Uxor. L. 11. de acquir. dom. L. 35. §. 3. d. mort. cauſ. donat. L. 18. d. furt. und noch an vielen Orten Erwehnung. Es iſt auch hierinnen Chriſtiani Ottonis a Bœkelen Tractat de diverſis familiis veterum JCtorum gar nützlich zu leſen. Was die Käyſer aber anbelanget, deren Reſcripte in demjenigen Theile der Römiſchen Rechts-Bücher, ſo der Codex genennet wird, zu finden, ſo hat man zwar, weil ſie die Geſetze nicht ſelbſt gemachet, auff die Beſchaffenheit ihres Verſtandes nicht ſo ſonderlich Acht gegeben. Was hingegen die Beſchaffenheit des Willens anbetrifft, ſo iſt wohl an dem, daß ſolche ſich mehr in denen Staats- und Regierungs-Sachen, ſo die Regenten ſelbſt angehen, als in denen Geſetzen, welche wegen der Unterthanen gemacht werden, als da man noch nicht weiß, welche Perſonen inſonderheit ſelbige treffen werden, äuſſern, unterdeſſen läſſet ſie ſich doch auch in Sachen, ſo den Haupt-Zweck ſo genau nicht angehen, nicht allezeit bergen, Procopius hat in ſeiner Hiſtoria arcana, in welcher

er das Temperament des Juſtiniani ſeiner Gemahlin, der Theodoræ, und ſeines groſſen Staats-Miniſters des Triboniani, der das gantze Werck von der Einrichtung derer Römiſchen Geſetze, wie dieſelbe jetzo noch vor Augen lieget, dirigiret, mit lebendigen Farben abgeſchildert. Denn ob wohl ſo viel aus ſeiner Schreib-Art erhellet, daß er nicht frey vom Affect geweſen, ſo läſſet ſich doch auch aus der Ubereinſtimmung anderer Scribenten zu ſeiner Entſchuldigung ſagen, daß vieles, ſo er anführet, nicht ohne Grund ſeyn müſſe. Und kan hierinnen zu einer beſondern Probe dienen, wie viel Licht man aus der genauen Kenntniß derer particularen Umſtände bey Erklärung eines Geſetzes bekomme, der L. 23. C. d. nupt. denn man kan nicht errathen, warum Juſtinianus daſelbſt das vorherige verboth, daß kein Patricius eine Weibes-Perſon, die eine Comœdiantin abgegeben, zur Ehe nehmen ſolte, auffgehoben, und dieſe ſeine Verordnung mit allerhand ausgekünſtelten Urſachen und Bewegungs-Gründen zu rechtfertigen ſich viele Mühe gegeben, wenn man nicht in dem Procopio geleſen, daß ſeine Gemahlin die Theodora

Politiſche Bewegungs-Urſache L. 23. C. d. Nupt.

ehemahls dergleichen Handwerck getrie-
ben, und ſelbiger eine gantz ungemeine zärt-
liche Liebe vor ſie getragen.

§. 7.

Zu der dritten Claſſe dererjenigen Um-
ſtände, auff welche bey der Hiſtorie derer
Geſetze vornemlich zu ſehen, rechne ich die
auſſer der Perſon des Geſetzgebers vorhan-
dene Urſachen, welche den Geſetzgeber zu
dieſem oder jenem Geſetze inſonderheit be-
wogen. Es haben hiervon verſchiedene
geſchickte Rechts-Gelahrten eine Probe
gemacht; indem Franciſcus Balduinus ü-
ber den Legem Voconiam, Fulcidiam,
Juliam, Papiam Poppeam, Rhodiam,
Aquiliam, Jacobus Rævardus über den
Legem Seriboniam, Barnabas Briſſonius
über den Legem Juliam de Adulteriis, An-
tonius Contius über den Legem Juliam
Majeſtatis, Fridericus Brummerus über
den Legem Cinciam ſein Werck gerichtet,
anderer zu geſchweigen.

§. 8.

Nachdem wir aber die Römiſchen Geſe-
tze nicht in der Geſtalt und Verfaſſung wie
ſie anfänglich gegeben, ſondern wie ſie
nach-

nachhero auff Befehl des Käyſers Juſtiniani ſind zuſammen getragen worden, angenommen, und auf die Känntniß derer⸗jenigen Umſtände, ſo auch hierbey vorgegangen, in der Erklärung dieſer Geſetze, nicht weniger viel ankommet; Als haben wir auch ſolche billig nicht unberührt laſſen ſollen. Zwar iſt die Eintheilung und Erzählung derer Bücher dieſer zuſammen getragenen Geſetze nicht auch ein Theil der Hiſtorie: Denn auff dieſe Art würden wir das Wort Hiſtorie in einem weitläufftigern Verſtande brauchen, als das oben §. 1. angegebene Fundament zulieſſe, indem die Wiſſenſchafft der Anzahl derer Bücher nichts zur Auslegung derer Geſetze ſelber beyträget: doch ſiehet man leichtlich, daß, ehe man nach denen Umſtänden derer Geſetze fraget, man zuvor wiſſen müſſe, was vor Geſetze vorhanden, und über dieſes iſt es ſo leichte, dieſes zu lernen, als es unachtſam läſſet, ſolches nicht zu wiſſen. Die Sammlung der Römiſchen Geſetze alſo beſtehet in vier Haupt⸗Theilen: Der erſte hat den Nahmen derer Inſtitutionum, weil Tribonianus nicht mit dem Amte eines Geſetzgebers zufrieden

Die Hiſtoriſchen Umſtände der Juſtinianeiſchen Sammlung ſind auch zu mercken.

ſeyn, ſondern auch als ein Autor von einer Einleitung in die Rechts-Gelahrheit in der Welt bekannt werden wollen, und beſtehet aus vier Büchern. Der andere Theil heiſt die Pandecten oder die Digeſta, weil in ſelbigen alles und noch dazu in einer guten Ordnung zu finden ſeyn ſoll. Alleine, wie wir die erſte Benennung noch paſſiren laſſen, weil allerley und alſo auch viel unnütze Zeug darinne ſtehet; alſo kan die andere Benennung nicht anders, als mit Hülffe der bekannten Figur, da *man* die Beſchaffenheit einer Sache durch das gegentheilige Wort ausdrücket, ich meyne die Antiphraſin gerechtfertiget werden, denn der Augenſchein weiſet, daß darinne nicht eine gemeine Unordnung anzutreffen, ſondern, daß ſich Tribonianus Mühe gegeben, etwas vollkommen unordentliches zu machen. Es hat dieſer Theil 50. Bücher, und wird auch noch in drey andere, nemlich das Digeſtum vetus, Infortiatum und Novum, ingleichen auch in ſieben eingetheilet. Gleich wie aber das gantze Werck keine Ordnung hat, alſo iſt leichte zu erachten, daß auch dieſe Eintheilung auff ſchlechten Grunde beruhe. Dahero

wir

wir uns damit weiter keine Mühe geben, ſondern diejenigen, ſo davon etwas ausführliches wiſſen wollen, auff Ludovici Hiſtoriam Pandectarum, ſo vor ſeiner Doctrina Pandectarum voranſtehet, verweiſen. Der Codex, als der dritte Haupt-Theil beſtehet aus 12. Büchern; davon aber nur die erſten 9. zu der Bürgerlichen Rechts-Gelahrheit, die übrigen 3. hingegen zu dem alten Römiſchen Staats-Rechte gehören. Der vierdte Haupt-Theil ſind die Novellen oder die neue Conſtitutionen des Juſtiniani, an der Zahl 168. Sonſten ſind die Bücher derer Inſtitutionen in Titel u. dieſe in Paragraph. die in denen Pandecten und Codice in Titel, die Titel in Leges und die Leges in Paragraphos. Die Novellen aber in 9. Callationes, dieſe wieder in Titel, die Titel in Capita, die Capita in Paragraphos eingetheilet. Doch werden bey den letztern nicht alle Eintheilungen, wie bey den erſten, ſondern nur die Novelle, das Caput und der Paragraphus allegirt.

§. 9.

Die Haupt-Umſtände aber, ſo bey der Sammlung derer Römiſchen Geſetze vorgegangen, und zu deren Erklärung etwas

beytragen, kommen darauff an, daß die Worte aus derer Rechts-Gelahrten Schrifften in denen Pandecten nicht in einem guten Zuſammenhang, ſondern vielmahls gleichſam nur halb-gebrochen, angeführet worden; woraus ſo viel folget, daß man dieſe Auszüge in denen Schrifften, daraus ſie genommen, ſelbſt nachſehen müſſe, weßhalben ſowohl die Arbeit derjenigen, welche ſothane Bücher wieder an das Licht geſtellet, als auch derer, welche die eigentlichen Stellen, woraus dieſer oder jener Lex genommen, angezeiget, ihren guten Nutzen hat. Jenes hat Cujacius in ſeinen operibus Poſthumis, Jac Gothefredus in ſeinen Quatuor opuſculis, Antonis Schultingius in ſeiner Jurisprudentia Antejuſtinianea, dieſes aber Jacobus Labitthus, Antonius Auguſtinus, Wolffgang Freymonius zu Wercke gerichtet; deren letztere dahin gehörige Schrifften unter den Titel Indices Juris Varii beyſammen hauſſen ſind. Der andere Umſtand, ſo angemercket werden muß, iſt, daß die Sammlung derer Römiſchen Geſetze aus der erſtaunenswürdigen Menge derer Schrifften

ſo vieler, welche verſchiedene Meynungen gehabt, von ſo vielen, denn Tribonianus hatte 17. Tage-Arbeiter darzu beſtellet, und in ſo kurtzer Zeit, nemlich in drey Jahren verfertiget worden. Denn daraus folget, daß die vornehmſte Beſchaffenheit derer Geſetze, welche iſt, daß ſie gewiß ſeyn und alſo einander nicht wiederſprechen ſollen, ſo auch der Käyſer Juſtinianus beſonders zum Zwecke gehabt, Conſt. Deo auctore §. 8. 10. Tanta §. 15. d. V. J. E. nicht erhalten werden mögen. Es trifft auch leyder die Erfahrung mit dieſem Schluß, ſo a priori und von der Unmöglichkeit hergenommen, ein, wie ſolches Antonius Matthæi und Jacobus Wiſſenbachius erwieſen. An ſtatt eines Haupt-Exempels wollen wir, die wir uns der Kürtze hier befleißigen, nur den L. 2. §. 1. d. offic. proconſ. und L. 17. §. 1. ff. d. manum. vindict. anführen. Aus dieſer übereylten Zuſammenſtoppelung derer von ſo vielen Zeiten her nach einander gegebenen, und hier und da wieder geänderten oder gar abgeſchafften Geſetze, folgete auch dieſes, daß an einem Orte eine Verordnung ſtehet, die an dem andern wieder ab-

Es giebet Antinomien, und warum.

abgeſchaffet iſt. Und weil nun endlich drittens, oberwehnte Theile, der Juſtinianiſchen Rechts-Sammlung zu verſchiedenen Zeiten fertig worden, ſo hat man auch dieſen Umſtand nicht zu übergehen. Denn obwohl nach dem Sinne und Meynung des Juſtiniani alle Theile zuſammen ein in allen Stücken vollkommenes und übereinſtimmendes Geſetz-Buch ausmachen ſollen, ſo iſt doch dieſe ſeine Abſicht, wie kurtz vorher gedacht, nicht erreicht worden; dahero man ſich allerdings zu bekümmern Urſache hat, welches unter zweyen einander wiederſprechenden Geſetzen, gelten ſolle. Siehe L. 23 §. 3. ff. d. R. V. §. 34. J. d. R. D. L. 9. §. 2. ff. d. AR. D. L. 12. pr. ff. de in j. rupt irr. fact. teſt. §. 3. J. d. Teſtam. Es muß aber nach der Regel, daß der letzte Wille den erſten auffhebe, wenn derjenige, ſo ſeinen Willen zu erkennen giebet, die Freyheit hat, ſolchen zu ändern; nothwenwendig das letztere Geſetze mehr gelten, als das erſtere. Zu dieſem Ende hat man zu wiſſen nöthig, daß die Inſtitutiones nach denen Pandecten, ob ſie gleich an einem Tage publiciret worden, der Codex nach denen Inſtitutionibus, und die Novellen zuletzt zu Stande gekommen.

§. 10.

§. 10.

Wir haben oben §. 1. an ſtatt der Hiſtorie der Teutſchen Geſetze, die vornehmſten Haupt-Sätze aus ſolchen, welche nebſt denen daraus flieſſenden Schlüſſen noch heute zu Tage gültig ſind, kürtzlich zu erzehlen verſprochen. Es ſind nemlich die Rechts-Gelahrten in Anſehen der Beybehaltung derer alten Römiſchen und Teutſchen Geſetze auff zwey euſerſte Dinge (Extrema) verfallen; daß ſie aus jenen auch die unnützlichen Lehren angenommen, bey dieſen aber die nützlichen und brauchbaren nicht berühret. Denn wir haben heute zu Tage viele Geſetze, dergleichen von denen Römern niemahls gemachet worden, noch auch wegen der Einrichtung ihrer Republic gemacht werden mögen, welche auch von denen Teutſchen Geſetzgebern derer neuen Zeiten nicht erſtlich gegeben worden, ſondern ſchon lange in Ubung geweſen, woraus zweyerley folget: Erſtlich, daß es gar ein ungeſchicktes Unternehmen ſey, wenn man ſolche Geſetze aus denen Römiſchen Rechten, in welchen dieſe Verordnungen gantz unbekannt geweſen, erklä-

Wie weit die Wiſſenſchafften derer alten teutſchen Geſetze noch heutiges Tages Nutzen habe.

klären will. Zum andern, daß man bey Erklärung dieſer letztern ſich nicht nur mit der Wiſſenſchafft derer heutigen Geſetze, als in denen die alten Rechte als bekannt voraus geſetzet worden, begnügen laſſen müſſe.

§. 11.

Sothane alte Teutſche Geſetze nun haben entweder von denen Rechten, ſo denen Unterthanen untereinander zuſtehen, oder von der Art und Weiſe dieſe Rechte vor Gerichten zu ſuchen, Verordnung gethan. Die Rechte erfordern allezeit auff Seiten des andern, wider welchen man das Recht hat, Pflichten. Dieſe aber beſtehen entweder in der Unterlaſſung einer Beleidigung, oder in würcklicher Erweiſung nützlicher Dienſte. Das iſt, wenn man ſich nach der gewöhnlichen Art erklähren will, es wird in der Rechts-Gelahrheit gehandelt von Verbrechen und Contracten.

§. 12.

Peinliche Geſetze derer alten.

Die Straffe des Todſchlages alſo, wie ſie heute zu Tage üblich, läſſet ſich nicht aus denen Römiſchen Rechten herleiten, weil ſol-

ſolcher darinnen ehemahls gar nicht mit dem Leben, hernach aber doch nicht durchgehends, ſondern nach Unterſchied derer Perſonen alſo beſtraffet wurde. Hingegen iſt ſolches aus dem Sächſiſchen L. R. L. II. art. 13. klar. Der Diebſtahl wird heute zu Tage mit dem Strange beſtraffet, aber dieſes iſt nicht in denen Römiſchen Rechten gegründet, nach welchen es am höchſten zum Staub-Beſen kommen kunte, wohl aber in dem Sächſiſchen alten Rechte. L. R. L. 2. art. XIII. Auff den Ehebruch war nach dem alten Römiſchen Geſetze und beſonders der Verordnung des Legis Juliæ de Adulteriis keine Todes-Straffe, ſondern nur die Verweiſung und auff Seiten des Ehebrechers die Einziehung ſeines halben Vermögens, auff Seiten der Ehebrecherin aber des Drittheils, und der halben Mitgifft geſetzet. Juſtinianus behielte zwar die von denen erſten Chriſtlichen Käyſern eingeführte Straffe des Schwerdes in Anſehen der Ehebrecher bey, aber bey denen Ehebrecherinnen kunte er ſich nach ſeiner zärtlichen Neigung gegen das weibliche Geſchlechte zu nichts härters entſchlieſſen, als daß er ſie in das Klo-

Teutſchen, ſo noch heute zu Tage üblich.

ſter zu verſtoſſen, anbefohle. Heute zu Tage aber wird dieſes Verbrechen an verehligten Mannes- und Weibes-Perſonen ohne Unterſchied mit dem Schwerdte beſtraffet, und dieſes hat ſeinen Urſprung aus dem Laud-Rechte, in den angeführten *L.* 2. art. 13. Die Römiſchen Geſetze haben gantz andere Verordnung von der Straffe der Betrügerey oder des Falſi, als die alten Teutſchen gemachet, indem nemlich die Verfälſchung derer Gewichte, Maaß, Ellen, Brieffe, und Siegel rc. bey denen Freygebohrnen mit der Verweiſung und Einziehung derer Güther, bey denen Knechten aber mit dem Leben, und die Verfälſchung der Müntze bey jenen mit der Vorwerffung vor die wilden Thiere, und bey dieſen gleichfalls mit dem Leben beſtraffet wurde. Hingegen haben die alten Sächſiſchen Geſetze in Anſehen des erſtern eine Leibes- oder Geld-Straffe, L. R. L. II. art. 13. gloſſ. Germ. ad verb. daſſelbige Gericht rc. und wegen des andern die Straffe des Feuers verordnet Gloſſ. ad verb. Niemand mag auch Pfennige, L. II. L. R. art. 26. wornach es auch heute zu Tage gehalten wird.

§. 13.

§. 13.

Die Verbindlichkeit, würckliche Pflichten, das iſt, die in Thun beſtehen, andern zu erweiſen, erwächſet, wie wir oben im dritten Haupt-Stücke erwieſen, nicht aus der unmittelbaren Verordnung derer Geſetze, ſondern mittelbahrer Weiſe, aus dem Verſprechen. Nun iſt bekannt, daß nach dem heutigen Gerichts-Brauch ein bloſſes Verſprechen, wenn nur der Verſprechende ſeinen geſunden Verſtand und freyen Willen gehabt, als welches zu allen moraliſchen Handlungen überhaupt, folglich auch zu jeder inſonderheit erfordert wird, die Verbindlichkeit, das Verſprochene zu leiſten, würcke. Gleichwohl haben die Anbeter der Römiſchen Geſetze, dasjenige, ſo ſie täglich vor Augen geſehen, dennoch nicht glauben können; ſondern auff eine recht ſeltſame Art ſich lieber einbilden wollen, als ob eine Stipulation, oder eine mit Römiſchen Ceremonien geſchehene Zuſage vermuthet werde; da es doch wider die Vernunfft iſt, etwas zu vermuthen, daß es geſchehen, wenn man gewiß weiß, daß es nicht geſchehen. Denn wenn der Geſetzgeber

Bürgerliche Geſetze derer alten Teutſchen.

vor nöthig befunden, die Stipulation zur Gültigkeit eines Verſprechens zu erfordern, ſo würde er ſolches ausdrücklich verordnet haben; indem ja die Teutſchen Fürſten, noch wohl ſo viel Macht in Gebung der Geſetze in ihren Landen haben werden, als ehemahls das Römiſche Volck; da aber ſolches nicht geſchehen, ſo müſſen ſie es ohnſtreitig nicht vor nöthig erachtet haben, mithin ſtehet auch denen Rechts-Gelehrten, als Privat-Perſonen und Unterthanen nicht frey, dem Landes-Herrn in ſein Amt einzugreiffen, und ſelbſt Geſetze zu geben. Es würden aber ſelbige darauff nicht verfallen ſeyn, wenn ſie vors erſte die Redlichkeit derer alten Teutſchen, die nichts heiliger und verbindlicher, als ihr von ſich gegebenes Wort hielten, und die ausdrückliche Verordnung des Landes-Rechts L. I. art. 7. pr. **Wer etwas gelobet, der ſoll es gelten;** in gehörige Erwegung gezogen hätten. Denn etwas, ſo dem natürlichen Rechte, denen Gewohnheiten einer Nation, und denen ausdrücklichen Geſetzen dererſelben gemäß iſt, als wie die Erfüllung des Verſprechens, kan wohl vernünfftiger Weiſe nicht vermuthet werden,

den, daß es von dem Geſetzgeber ſothaner Nation auffgehoben ſeyn ſolle.

§. 14.

Die würcklichen Erweiſungen derer Pflichten aber, als zu welchen einer den andern durch deſſen Verſprechen verbindet, beſtehen entweder darinnen, daß der andere eine uns nützliche Sache an uns überläſſet, oder, daß er eine uns nützliche Bemühung über ſich nimmet. Das erſtere geſchiehet wieder auf zweyerley Art; Nemlich es wird das völlige Recht an der Sache abgetreten, oder der Nutzen davon auff gewiſſe Maſſe, nachdem ſich die Partheyen dißfalls erklären, zugeſtanden. Das erſte Recht heiſſet ein Eigenthum; das andere hat nach der verſchiedenen Maſſe, wie die Partheyen ſich deswegen vergleichen, verſchiedene Nahmen, wir wollen es überhaupt hier ein unvollkommenes Recht nennen. Sowohl die Ubergebung der Sache aber, als die Bemühung, kan alſo, daß eine Gegenleiſtung erfordert wird, oder ohne derſelbigen und umſonſt geſchehen, und nach dieſem Grunde wird die Benennung derer Contracte

gleicher Geſtalt als wir nach denen verſchiedenen Rechten ſo einer erlanget, öfſters gemachet. Alſo, wenn der gäntzliche Nutzen einem andern auff deſſen Lebens-Zeit von einer Sache gegeben wird, heißt es ein Nießbrauch; wenn nur ein gewiſſer Nutzen zugeſtanden wird, heißt es der Gebrauch (Uſus,) oder man benennet auch dieſen Gebrauch nach der beſondern Art deſſelben, als z. E. das Recht der Wohnung, Habitatio, wird dieſer gewiſſe Nutzen von einem Grund-Stücke dergeſtalt vergönnet, das ſolcher jedweden, ſo dieſes Grund-Stücke beſitzet, zuſtehen ſoll, ſo wird es eine Dienſt-Gerechtigkeit genennet; überläſſet aber der bißherige Herr der Sache auch zugleich das Eigenthum mit an den andern, doch dergeſtalt, daß der andere nur Zeit Lebens die Sache behalten und gebrauchen, oder nur auff gewiſſe Perſonen verfallen, oder ihm davon ſo lange als er die Sache beſitzet, etwas gewiſſes leiſten, und da er ſolches nicht thun würde, die Sache wieder an den vorigen Herrn oder deſſen Erben zurück zu geben, verbunden ſeyn ſolle, ſo heißt es ein nützliches Eigenthum. Das Eigenthum hingegen ſo

man

man auff eine Zeitlang an einer Summa Geldes erlanget, heiſſet ein Darlehn, (Mutuum) und das Recht ſo der Darleiher zu ſeiner Sicherheit auff eine dem Schuldner zuſtehende Sache erlanget, ein Pfand. Wird der Nutzen einen nur auff einige Zeit verſtattet, ſo benennet man den Contract darnach, ob eine Gegenleiſtung bedungen worden oder nicht, verſchiedentlich. Wenn nemlich Geld davor muß gegeben werden, ſo heiſſt es ein Pacht-Contract, Locatio conductio, geſchiehet es aber umſonſt, ſo heiſſt es eine Leihung (Commodatum.) Nach dieſem Umſtande iſt auch der Contract, aus welchen ein Eigenthum entſtehet, unterſchieden, weñ nemlich Geld vor die Sache gegeben wird, ſo heiſſt es ein Kauff; Giebet aber der andere auch wieder eine Sache davor, ſo iſt es ein Tauſch, und bekommet er es umſonſt, ſo iſt es eine Schenckung, dahin auch die letzten Willens-Verordnungen zurechnen. Die Bemühung einem andern zum Beſten nimmet ebenfalß einer entweder umſonſt über ſich, ſo heiſſt es Mandatum. Wohin auch nach dieſem Fundament gehöret das Depoſitum oder die Hinterlegung

zu treuen Händen. Denn die Mühe, ſo der, bey dem etwas hinterleget wird, hat, thut er nach der Natur des Contracts umſonſt. Und hierinnen beſtehet das Recht, ſo der Hinterlegende erlanget, keinesweges aber darinnen, daß ihm der andere die Sache muß wieder geben, wie ſich die Römiſch-geſinnten Rechts-Gelahrten einbilden, angeſehen, ja das Recht die Sache wieder zu fodern aus dem Eigenthum herrühret, welches er vor der Hinterlegung gehabt, und durch dieſelbe weder verliehret, noch von neuen erlanget, oder es nimmet einer eine Bemühung alſo über ſich, daß der andere ihm etwas dargegen leiſtet, und dieſes zwar alſo, daß er ihm entweder etwas davor giebet, ſo iſt es gedingte Arbeit, (conductio operarum,) oder daß er wieder eine andere Bemühung davor zum Nutzen jenes auff ſich nimmet, ſo iſt es nach der Römiſchen Redens-Art ein Contractus facio ut facias, welche Benennung man wohl um die Arten dieſes Contracts deutlich zu unterſcheiden, behalten kan, wenn man nur nicht ſich dabey einbildet, als ob die Verbindlichkeit nicht ſo feſte, wie bey andern Contracten, wäre. Denn wir haben oben

ben die Verbindlichkeit aller Verſprechen zur Gnüge erwieſen: oder es vergleichen ſich etliche den Nutzen von gewiſſen Sachen oder Bemühungen gemeinſchafftlich zu haben, und dieſes iſt der Contractus Societatis oder Maßcopey. Die jetzt erzehlten Arten von Verſprechen haben nun meiſtens nur einen Handel zu ihrem Zweck. Aber es giebet auch ſolche Verſprechen, von welchen viele Verbindlichkeiten nach Verordnung derer Geſetze abhangen. Dahin gehören diejenigen, welche den Stand derer Verſprechenden ändern, und alſo die Lehren von der Verlöbniß und Ehe, nebſt der väterlichen Gewalt, von denen Pflichten derer Herren und Knechte, Obrigkeit und Unterthanen. Und weil hiernechſt die Verſprechen Mittel ſind, dieſe oder jene Perſon inſonderheit zu verbinden, ſo folget, daß wenn einer dieſe Verbindlichkeit von freyen Stücken über ſich genommen, es keines Verſprechens gebrauche. Und weil er ſich nichts dargegen verſprechen laſſen, ſo iſt zwar ſo viel klar, daß er nichts vor ſeine Mühe fordern könne, gleichwohl iſt nicht von ihm zu vermuthen, daß er das Seinige, ſo er dabey auffgewendet, einbüſ-

ſen wolle. Dahero die Geſetze ſowohl aus dieſer Urſache, als um die Leute von freywilligen Gefälligkeiten nicht abzuſchrecken, ihm auch ohne Verſprechen das Recht gegeben, ſeinen Auffwand wieder zu fodern. Und weil alſo dieſes die Billigkeit uñ Klugheit haben will, ſo haben die Geſetze dieſe Verordnung gar wohl machen köñen, ohne daß man ſich mit denen Rechts-Gelahrten auff Seiten des andern ein vermuthetes Verſprechen einbildet, welches ohne dem nichts heiſſet, indem, wenn er hernach ſeine Nicht-Einwilligung ausdrücklich erkläret, das Gegentheil vernünfftig nicht mehr vermuthet werden kan. Dieſe Rechte werden aber nicht gleich vollkommen, und dergeſtalt, daß ſie gleich wider den andern, mit welchem das Verſprechen nicht eingegangen worden, gelten ſolten, erlanget, ſondern erſtlich durch die Ubergabe, welche Verordnung über die Vorſchrifft des Natürlichen Rechts aus dem Römiſchen noch bey uns übrig geblieben. Denn zur Gültigkeit des Verſprechens wider den Verſprechenden iſt zwar nichts mehr als die Erklärung des Willens, wenn es mit dem Verſtande und Freyheit des Willens ſeine

Rich-

Richtigkeit hat, heute zu Tage erforderlich, wie oben erwieſen; Aber es ſolte nun auch zugleich wider den dritten, der nach dieſem Verſprechen den Beſitz von der verſprochenen Sache erlanget, der, dem es verſprochen, ein Recht die Sache abzufordern haben, weil der Verſprechende kein Recht auff einen andern mehr bringen können. Nichts deſtoweniger ſind die heutigen Geſetze hierinnen den Römiſchen nachgefolget, welches der Grund der Eintheilung in ein perſönlich und Dinglich-Recht iſt; Und kan die Urſache die Beförderung des Handels und Wandels, und daß der Käuffer nicht möchte zweiffelhafft gemacht werden, ſeyn; Vielmahls iſt die Abſicht derer Contrahenten nur dieſe, daß ein perſönlich Recht erlanget werden ſoll, dergleichen ſonderlich in denen verſprochenen Factis oder Bemühungen geſchicht.

§. 15.

Nachdem wir uns alſo die verſchiedenen Arthen derer Verſprechen nach ihrem eigentlichen Grunde und Abſicht kürtzlich vorgeſtellet, ſo wird es nunmehr leichte ſeyn, die Lehren ſelbſt nach dieſer Ordnung

aus denen alten Teutſchen Geſetzen, ſo ferne man zwiſchen ſelbigen und noch heute zu Tage geltenden Rechten einen Zuſammenhang findet, durchzugehen.

§. 16.

Bey der Lehre vom Eigenthum ſind *in* denen heutiges Tages gültigen Rechten, zwey Haupt-Sätze zu mercken, welche nicht allein aus denen Römiſchen Geſetzen nicht flieſſen, ſondern vielmehr denenſelben gantz zu entgegen ſeynd. Der erſte *iſt*, daß Privat-Perſonen an manchen Sachen *kein* Eigenthum erlangen können. Der andere, daß gewiſſe Sachen nicht anders als gerichtlich dem andern übergeben werden mögen. Es haben nemlich, was das erſte anbelanget, die Teutſchen Geſetzgeber verſchiedene Eigenthümer, als z. E. die Jagden, die Bergwercke, die Straſſen und Poſten ſich alleine vorbehalten, theils damit die Unterthanen von ihren andern nöthigen Handthierungen und Gewerb dadurch nicht abgezogen werden ſollen, Theils zu deſto bequehmerer Beſtreitung derer groſſen Ausgaben, ſo ein Fürſt hat, und auch zu einer beſondern Ergötzlichkeit, die man

einem Landes-Herrn bey ſeinen ſchwehren Regierungs-Sorgen billig nicht mißgönnen kan. Dieſes alles aber kunte bey denen Römern von jedem erlanget werden. Es ware auch gantz natürlich, denn wenn auch ſchon die Römer eben dieſe Bewegungs-Urſachen, gewiſſe Sachen dem Eigenthum der Obrigkeit allein vorzubehalten, gehabt hätten, ſo machten doch alle Privat-Perſonen zuſammen die Obrigkeit aus, und lieſſe ſich alſo dieſe Maxime auff ſelbigen Zuſtand gar nicht fügen. Der Urſprung hingegen derer obangeführten heutigen Rechte iſt in dem Land-Recht L. 2. art. 61. zu ſuchen, darinnen der Wild-Bane, wiewohl nur in Anſehen gewiſſer Orten und Thiere verordnet, welcher in nachgehenden Zeiten von denen Landes-Herren weiter erſtrecket worden. Von denen Bergwercken iſt bey denen Römern gleichfals kein Geſetze zu finden, daß ſolche von Privat-Perſonen nicht könten wie andere Sachen eigenthümlich erlanget werden, und hat auch aus obangeführten Urſachen nicht geſchehen mögen. Aber in denen alten Teutſchen Geſetzen L. R. L. 1. art. 35. iſt deutlich verordnet, daß alle

Schä-

Schätze unter der Erden begraben, tieffer als ein Pflug gehet, zur Königlichen Gewalt gehören. Denn **begraben** heiſſt hier ſo viel als **ausgraben.** Und ſo wird es auch heute zu Tage gehalten. Die öffentlichen Heer-Straſſen können auch von keiner Privat-Perſon eigenthümlich beſeſſen werden, ſondern der Landes-Herr hat ſich die Einrichtung, wie jedweder von ſeinen Unterthanen ſich dererſelben bedienen ſoll, vorbehalten, ſiehe hiervon L. R. L. 2. art. 59.

§. 17.

Der andere Haupt-Satz in der Lehre vom Eigenthum, ſo ſich nicht aus denen Römiſchen, ſondern alten Teutſchen Geſetzen herleiten läſſet, iſt, daß ſolches an gewiſſen Sachen nicht anders als durch gerichtliche Ubergabe erlanget werden mag. Es ſind ſolches die unbeweglichen Grund-Stücken, L. R. L. 1. art. 34. gloſſ. Germ. ad verb. ohne des Richters, Weichb. art. 20. Doch iſt der gerichtlichen Ubergabe durch die Gewohnheit und ſodann auch ausdrücklich durch die 61. neue Chur-Sächſiſche deciſion noch eine gröſſere

Wür-

Würckung als in obangeführten Texten des alten Sächſiſchen Rechts, nemlich, daß ohne ſolche das Eigenthum nicht erlanget werden könne, beygeleget worden. Und obwohl ſcheinen möchte, daß hierinnen die Teutſchen noch mehr Ceremonien zur Gültigkeit dieſer Handlung als die Römer erforderten, ſo iſt doch dabey wieder dieſes zu bemercken, daß die Nothwendigkeit der gerichtlichen Ubergabe nicht vor eine bloſſe Ceremonie anzuſehen, ſondern allerdings darinnen ihren Nutzen habe, daß derjenige, ſo ſich mit einem andern in dergleichen Contract einläſſet, gewiß verſichert ſeyn kan, daß niemand vor ihm ein kräfftig Recht an der Sache erlanget.

§. 18.

Die Erben desjenigen, ſo den Nießbrauch an einer Sache gehabt, ſind nach denen heutigen Rechten nicht alſo, wie nach denen Römiſchen, gehalten, die noch nicht eingehobenen Früchte ſo ſchlechterdings dem künfftigen Beſitzer zu überlaſſen, ſondern ſie bekommen die natürlichen, wenn ihr Erblaſſer die Arbeit, ſo zu Erlangung dererſelben nöthig iſt, verrichtet, und die-

jeni-

jenigen, ſo man nicht ſowohl von der Sache ſelbſt, als wegen derſelbigen genieſſet, (civiles,) z. E. Erb-Pacht-Zinſen, Korn-Geld-Pächte, wenn der Zahlungs-Termin bey Lebzeiten des Erblaſſers oder binnen dem dreyßigſten nach ſeinem Tode verfloſſen. Und dieſes iſt gegründet *in L. R. L. 3. art. 76.* Verſchiedene Arten der Dienſt-Gerechtigkeiten, wie ſie heute zu Tage in Teutſchland üblich, und was dißfalls Rechtens iſt, werden in denen Römiſchen Geſetzen gar nicht erwehnet, *wohl aber* im Land-Recht L. 2. art. 51. 54.

§. 19.

Von dem nützlichen Eigenthum iſt in dem Römiſchen Rechte nicht mehr als eine Art, nemlich der Erb-Zinß-Contract bekannt. Gleichwohl ſind heute zu Tage noch andere Arten davon, als in denen Zinß- und Lehn-Güthern, dem Leib-Gedinge, verhanden. Und muß man ſich hierinne wohl vorſehen, daß man, wenn die Rechte in ſothanen Stücken ein Nießbrauch genennet werden, nicht davor halten, als ob es ein Römiſcher Nießbrauch ſey. Denn der Nießbrauch in dem Verſtande, wie ihn die Teut-

Teutſchen Rechte nehmen, iſt nichts an-
ders als eben dieſes nützliche Eigenthum,
deſſen gar verſchiedene Arten ſind, von wel-
chen in denen alten Teutſchen Geſetzen hie
und dar Verſehung geſchicht. Alſo han-
delt von dem Rechte derer Zinß-Leuthe das
L. R. L. 1. art. 54. von dem Leib-Gedinge
aber L. 3. art. 75. &c. In der Materie
vom Darlehn iſt kein beſonderer Haupt-
Satz, ſo noch heute zu Tage ſeinen Nutzen
haben ſolte, aus denen alten Teutſchen Ge-
ſetzen zu mercken, wie auch in der Materie
von Pachten, Leihungen, Kauff und Ver-
kauff, Schenckungen: Dann dieſe letztere
waren ohne dem ſchon nach denen Römi-
ſchen Rechten ſolche Contracte, da aus der
bloſſen Einwilligung eine Verbindlichkeit
entſtunde. Und zudem ſind diejenigen
Verordnungen, welche denen Römiſchen
Rechten zuwider waren, durch die neuern
Teutſchen Geſetze geändert worden, maſ-
ſen mit dem art. 77. L. R. L. 3. darinnen de-
nen Erben des Verpachters die Verbind-
lichkeit, den Pacht zu halten, erlaſſen ware,
durch die 37. Chur-Fürſtl. Conſtitution
p. 2. geſchehen, desgleichen mit dem 31. art.
des erſten Buchs des L. R. durch die 14.
Con-

Conſtit. p. 2. denn in jetzt angeführten 31. art. iſt ſchlechterdings einem Weibe verbothen, ihren Rechten Erben von der Gerade etwas zu entwenden: In der 14. Conſtit. hingegen ſolches nur auff das Vermächtniß der Gerade in letzten Willen eingeſchräncket worden. Unterdeſſen iſt doch auch dieſe Verordnung, daß nemlich in dem letzten Willen die Gerade wegzugeben, nicht frey gelaſſen ſeyn ſolte, aus denen alten Sächſiſchen Geſetzen gefloſſen; Denn obwohl die beweglichen Güther bey geſunden Tagen ohne Einwilligung derer künfftigen Erben kräfftig veräuſſert werden konten, ſo lieſſen ſolches doch die Geſetze alsdenn nicht zu, wenn der Veräuſſernde auff dem Siech-Bette lag, als auff welchen Fall niemand über 5. Schillinge werth ohne der Erben Urlaub vergeben konte, ſiehe Weichb. art. 65. Die Urſache hiervon war allem Anſehen nach dieſe, daß die Geſetze davor hielten, daß die Erben ſchon bey Lebzeiten des Erblaſſers ein gewiſſes, wiewohl nur noch ruhendes Eigenthum, an dem Vermögen deſſelben hätten, welches ſie ihnen zu entziehen, und die ſchon ſo nahe Hoffnung zu nichte zu machen, vor unbil-

lig erachteten; hingegen verſtatteten ſie bey denen unbeweglichen Güthern ſchlechterdings nicht, daß der Beſitzer ſolche veräuſſern durffte. Und daher iſt auch die 32. Conſtit. p. 2. entſtanden, nach welcher die Kinder in dem Groß-Väterlichen Guthe das Einſtands-Recht haben. Denn da in dem 52. art. L. 1. des L. R. überhaupt verordnet geweſen, daß die Erben ſich ihres Gutes, ſo der Erblaſſer ohne ihren Urlaub vergeben, unterwinden können, ſo iſt ſolches hernach auff die Groß-Väterliche Güther eingeſchräncket worden. Die Schenckungen waren aus jetzt angeführten Texte gar verbothen. Denn da die Erben dasjenige, ſo überhaupt veräuſſert oder vergeben worden, wiederruffen konten, ſo gienge es vielmehr bey der Schenckung, da ſie noch mehr beſchweret wurden, an.

Woher das Einſtands-Recht entſtanden.

§. 20.

Der Contractus mandati hat zu ſeinem Zweck die Bemühung eines andern, zu desjenigen, der ihm etwas auffträgt, ſeinem Beſten, folglich iſt derjenige Contract, in welchem einer dem andern nicht zu ſeinem,

Von der Abſicht des Contractus Mandati.

nem, ſondern eines andern Beſten etwas zuthun anbefiehlet, nach der Abſicht und Würckung, welche doch das Haupt-Fundament von allen Verbindungen iſt, gantz und gar unterſchieden. Die Römer aber, ſo faſt eintzig und allein nur auff die äuſſerliche Art und Weiſe, wie ein Ding geſchahe, zu ſehen pflegten, rechneten auch dieſen Contract zu der Lehre von dem Mandato, und verwirrten alſo dieſe Lehre ohne Noth. Denn ſie machten einen Unterſchied zwiſchen demjenigen, welcher einem anbefohlen, auff ſein Wort dem andern Geld zu leihen, und dem, der nach ſchon geſchloſſenem Contracte des Darlehns ſich zur Hülffe und Sicherheit des Gläubigers verbindlich machte, ſiehe den tit. Dig. d. fidejuſſ. & mandat. da doch bey dem erſten Fall dieſes, nemlich die Sicherheit des Gläubigers, und die Beförderung des Darlehns zum Beſten des Haupt-Schuldners, eben ſowohl die Abſicht, und der Unterſcheid nur dieſer iſt, daß dorten die Erklärung des Mandantis zuvor, hier aber nach zwiſchen den Schuldner und Gläubiger geſchloſſenem Contracte, geſchehen, welcher beyfällige Umſtand die Natur des Con-

Warum die Römer eine gewiſſe Art der Fidejuſſion zum Mandat gerechnet.

Contracts, als welche in der Würckung und Abſicht derer Contrahenten beſtehet, nicht ändern kan. Nach unſern heutigen Gerichts-Brauch wird auch dieſe Handlung, da einer dem andern auff ſein Wort Geld zu zahlen anbefiehlet, nicht zum Mandato oder Vollmacht gerechnet, ſondern es heiſt eine Gutſagung. Die Römer wurden aber dadurch zu dieſem Unterſchiede bewogen, weil ein bloſſes Verſprechen nicht golte, als wenn ſolches einem ſonſt gültigen Contract beygefüget wurde. Daher die Fidejuſſion oder Bürgſchafft als ein Verſprechen, vor einem andern zu zahlen, ſeine Krafft von dem vorhergehenden Haupt-Contracte nehmen muſte. Dieſes aber brauchte es bey dem Falle, da einer dem andern anbefohle, auff ſein Wort zu zahlen, nicht, weil das Mandatum vor ſich ein gültiger Contract, dazu mehr nicht, als die bloſſe Einwilligung, gehörte, ware. Dieſe Umſtände hat man aber in Teutſchland, wie die Rechts-Gelehrten hiervon einhellig bezeugen, nie gemachet, und ſiehet man alſo wiederum, daß man den heutigen Gerichts-Brauch auch hierinnen nicht aus denen Römiſchen Rechten, ſondern denen

Dieſe Lehre hat in Teutſchland keinen Nutzen.

alten Teutſchen Gewohnheiten zu erklären habe. Bey dem Depoſito hingegen iſt in der Sache ſelbſt kein Unterſchied zwiſchen der Verordnung derer Römiſchen und alten Sächſiſchen Geſetze verhanden, auſſer daß überhaupt aus der Gültigkeit des Verſprechens in denen Teutſchen Gerichten ſo viel flieſſet, daß auch derjenige, ſo etwas zu treuen Händen anzunehmen verſprochen, ſolches auff des andern Verlangen würcklich zu leiſten verbunden ſey, wiewohl dieſer Fall ſich nicht leichte ereignen wird.

Die Lehre von dem Depoſito hat faſt einerley Grund nach denen Römiſchen und alten Teutſchen Rechten.

§. 21.

Von der locatione conductione operarum, oder der gedingten Arbeit und allen übrigen Contracten, dadurch eine Bemühung zugeſaget wird, und die bey denen Römern nebſt dem Tauſch-Contract ungenannte Contracte hieſſen, iſt gleicher Geſtalt überhaupt zu mercken, daß wegen der allgemeinen Gültigkeit derer Verſprechen ſolche jederzeit kräfftig geweſen und noch ſeyn; da hingegen nach denen Römiſchen Rechten, wenn noch gar keine Erfüllung dieſes Verſprechens erfolget, jedweder von den Contrahenten, da ſolches aber von einem

Die Contractus innominati haben nach Teutſchen Rechten eine gleiche Würckung als die übrigen Contracte.

nem Theile erfüllet, derjenige, ſo es erfüllet, wieder abtreten konte. Siehe Beyer. Poſit. ad l. ff. d. Æſtimator.

§. 22.

Wir haben in §. 14. geſaget, daß gewiſſe Verſprechen nicht nur einen Handel zum Zwecke hätten, ſondern dergeſtalt beſchaffen wären, daß viele Rechte und Verbindlichkeiten davon abhiengen. Dahin gehöret zuförderſt das Verſprechen, ſo die Unterthanen dem Landes-Herrn gethan haben, daß ſie ihre Handlungen nach ſeiner Vorſchrifft einrichten, und ſelbigen die zu Erhaltung ſolches Zwecks nöthige Mittel zugeſtehen wollen. Die vornehmſten Folgerungen hieraus ſind alſo das Recht Geſetze zu geben, nach denenſelben die Handlungen derer Unterthanen zu beurtheilen, und dieſelben entweder wegen der Ubertretung derer Pflichten ſo in der Nichtbeleidigung beſtehen, zu beſtraffen, oder zu Erfüllung derer ſo in Thun beſtehen, anzuhalten. Daß von der Macht Geſetze zu geben, in der Bürgerlichen Rechts-Gelahrheit nicht müſſe geredet werden, iſt daher klar, weil ſelbige nur von denen Geſetzen und ihren Würckungen

handelt, jene aber die Urſache derer Geſetze iſt. Daher die Lehre von der Macht, Geſetze zu geben, Theils aus der allgemeinen natürlichen, Theils aus der Staats-Rechts-Gelahrheit zum Voraus zu ſetzen, hier aber nichts übrig bleibet, als die Lehre von dem Rechte die Geſetze zu appliciren, oder die menſchlichen Handlungen nach ſolchen zu beurtheilen. Es wird ſolches die Gerichtsbarkeit genennet, und ſind davon zwey Arten heute zu Tage inſonderheit gewöhnlich, die hohe und die niedere. Jene hat mit denen Pflichten, ſo in der Nicht-beleidigung beſtehen, und deren Beſtraffung, doch nicht mit allen zu thun, zu der niedern gehöret der andere Theil hiervon, nemlich diejenige Verbrechen, welche nicht ſo hart beſtrafft werden, und in denen Landes-Geſetzen gar deutlich benennet ſind, wie nicht weniger alle Pflichten, die eine würckliche Erweiſung betreffen. Beyde Arten laſſen ſich nicht aus denen Römiſchen Rechten geſchickt erklären. Denn der Nahme Gerichtsbarkeit oder Juriſdictio begriffe nicht ſo viel Recht unter ſich, als bey uns unter dem Nahmen Gerichtsbarkeit verſtanden wird; Es gehörte auch dazu

Die Römiſchen Lehren von der Gerichtsbarkeit ſind nach dem heutigen

dazu nicht etwan nur diejenige Art, ſo bey denen Teutſchen die niedere Gerichtsbarkeit heiſt, ſondern ſie nenneten das Recht, alle Handlungen derer Unterthanen zu unterſuchen, Jurisdiction, den Gerichts-Zwang in Bürgerlichen Sachen aber mixtum, und das Recht die Verbrechen peinlich zu beſtraffen, merum imperium, ſiehe Shilter. Exercitat. 6. §. 6. welche abſtractive und abgeſonderte Betrachtung des Zwanges von der Unterſuchung keinen Grund hatte, indem ja dieſe ohne jene ein unkräfftiges Recht iſt. Und weil die Regiments-Form derer Römer gantz unterſchieden von der unſerigen, von derſelbigen aber das Recht des Fürſten, und von dieſem das Recht derer niedern Obrigkeits-Perſonen nach der Maſſe, wie ihnen der Fürſt ſolches zugeſtanden, abhanget, ſo iſt ſo viel ausgemacht, daß man das Recht der Gerichtsbarkeit nicht nach der Römiſchen Einrichtung, ſondern nach dem Willen des Landes-Herren urtheilen müſſe, deſſen Erklärung dißfalls nun kan, wie bey jedweder Willens-Erklärung geſchiehet, entweder ausdrücklich oder ſtillſchweigend erfolget ſeyn. Dahero wenn der Fürſt einen Unter-

Zuſtande Teutſchlandes gar nicht brauchbar.

Die Gerichtsbarkeit in Teutſchland, muß nach dem Willen der Landes-Herrſchafft beurtheilet werden.

terthanen mit einem Guthe, darauff vormahls die Gerichtsbarkeit geweſen, belehnet, ſolche auch vor mit geliehenen gehalten wird; wiewohl zu mehrerer Sicherheit gewöhnlich iſt, auch auff dieſen Fall die Gerichtsbarkeit ausdrücklich mit zu benennen. Es kan aber auff zweyerley Art geſaget werden, daß das Recht der Gerichtsbarkeit von dem Fürſten herkomme, erſtlich, wenn ſelbiger die Gerichtsbarkeit, denen ſo ſie nicht gehabt, entweder *mit* oder *ohne* einem gewiſſen Guthe, *auff welchem* ſolche hafftet, verleihet. *Zum andern*, wenn er ſolche, wie ſie vor alten Zeiten ausgeübet worden, noch ferner ſeinen Unterthanen überläſſet. Denn da die Gerichtsbarkeit lediglich eine Folgerung der hohen Landes-Herrſchafft iſt, mithin der Fürſt, wenn ſie Privat-Perſonen auch vor Alters zugeſtanden, ſolche dennoch einziehen können: ſo hat man auch deshalber, weil er ſolches nicht gethan, ihn vor den Urſprung derſelben zu erkennen. Wenn nun der Fürſt nach dem erſten Falle, denenjenigen ſo die Gerichtbarkeit noch nicht gehabt, ſolche verleihet, ſo thut er ſolches wiederum auff zweyerley Art, denn er giebet ſie ent-

Die Landes-Herrſchafft verleihet die Gerichtsbarkeit auff zweyerley Art.

weder nur gewiſſen Perſonen auff ihre Lebens-Zeit, oder ſo lange es ihm gefället, und dieſe heiſt delegata, welche von ſeinen Amtleuten in ſeinem Nahmen, und alſo mit mehrerer Einſchränckung ausgeübet wird, wie denn dahero in peinlichen Sachen die Acta an ein gewiſſes Dicaſterium nothwendig verſchicket, und die eingelangten Urthel unerbrochen zu der Landes-Regierung eingehändiget werden müſſen, oder er verleihet ſie allen und jeden Beſitzern eines gewiſſen Gutes oder einem gantzen Collegio, als z. E. denen Räthen in Städten. Dieſes heiſt patrimonialis Jurisdictio, bey welcher er ſich weiter nichts als das Recht über die Beſchwerunge ſeiner mittelbaren Unterthanen, wenn ſolche ſich entweder durch Bittſchrifften oder eine ordentliche Beruffung (Appellation) an ihn wenden, zu urtheilen vorbehält. Die andere Art, die Gerichtsbarkeit zu verleihen, iſt, wenn der Fürſt geſchehen läſſet, daß ſie von ſeinen Unterthanen alſo, wie ſie in vorigen Zeiten gebrauchet worden, noch ferner ausgeübet werden möge. Und dieſe letztere Art ſcheinet die Veranlaſſung zu der erſtern Art gegeben zu haben; wie denn

zu erweiſen iſt, daß die erſtere in vielen Stücken auff die Maſſe, wie die letztere im Gebrauch geweſen, verliehen worden. Daher auch in dieſem Fall die alten Teutſchen Gewohnheiten müſſen zur Hülffe genommen werden. Herr Beyer hat in ſeinem ſpecimine Juris Germ. c. 1. & 4. ausführlich dargethan, daß die heutigen Bauern und Unterthanen derer Gerichts-Herren von denen Knechten derer alten Teutſchen herſtammen, und daß die Gewalt, ſo die Hauß-Väter über ihr Geſinde gehabt, vor den Urſprung der heutigen patrimonial Jurisdiction zu halten, wie er beſonders dieſe ſeine Meynung durch die noch heutiges Tages auf denen Dörffern übliche Rügen-Gerichte §. 5. c. 4. beſtärcket.

Was die Gerichtsbarkeit derer Gerichts-Herren auff dem Lande vor einen Anfang gehabt.

§. 23.

Die Rechte derer Bürger in Teutſchland können aus denen Römiſchen Geſetzen gleicher Geſtalt nicht erkläret werden. Denn die Rechte derer Römiſchen Bürger beſtunden darinnen, daß ſie ſo wohl ſich mehrer Freyheit anmaſſeten, als ihnen das Geſetze der Natur erlaubete; als auch, daß ſie andern, ſo nicht Römiſche Bürger waren,

Worinnen die Vortheile und beſondere Rechte eines Römi-

ren, diejenigen Rechte nicht zulieſſen, die ihnen doch als Mit-Bürgern von der allgemeinen menſchlichen Geſellſchafft, nicht weniger als ihnen zukommen. Die Abſicht derer alten Teutſchen Geſetze aber wäre nur dieſe, daß ſie eine Ordnung in der Handthierung und Gewerb ihrer Unterthanen wolten gehalten wiſſen, dahero ſie denen Innwohnern derer Städte, weil ſie nichts mit Krieges-Dienſten u. Acker-Bau wie die Edelleute u. Bauren verdienen konten, gewiſſe andere Rechte zueigneten. Herr Beyer will zwar c. 1. §. 1. not. a. den Unterſchied derer Edelleute, Bürger uñ Bauern darinne ſetzen, daß denen erſtern das Recht Degen zu tragen ohne Unterſcheid, denen andern nur zu Beſchützung ihrer Stadt, uñ denen letztern gar nicht zukomme. Alleine es iſt vors erſtere die bey denen Bürgern gebrauchte Einſchränckung nicht richtig, vors andere, und welches das vornehmſte, ſo iſt dieſer Unterſchied, wenn auch wieder die Richtigkeit deſſelben nichts möchte geſaget werden, dennoch nicht ſo beſchaffen, daß daraus nützliche Folgerungen in Anſehen derer Pflichte und Rechte dieſer drey verſchiedenen Arten Unterthanen gezogen wer-

ſchen Bürgers beſtanden.

Die Rechte derer Bürger in Teutſchland haben gantz einen andern Grund und Abſicht.

werden könten. Denn was die Edel-Leute anbelanget, ſo flieſſet daraus weiter nichts als ein Recht, ſo den Wohlſtand, aber keine Würcklichkeit angehet; In Anſehen derer Bürger erhellet daraus nur ihre Pflicht und Verrichtung zu auſſerordentlichen, nemlich Kriegs-Zeiten, und von den Bauren und ihrem Zuſtand im gemeinen Weſen weiß man nach dieſem Fundament vollends gar nichts, als daß es Leute ſind, die niemahls keinen Degen tragen dürfften. Es beſtehen alſo die Rechte derer Bürger, wie oben gemeldet, darinnen, daß ſie zu ihrem Unterhalt eine beſondere Handthierung und Gewerb treiben, darinnen ſie die Edel-Leute, ſo von ihren Krieges-Dienſten und Gütern, noch auch die Bauren, die von ihrem Acker-Bau, Vieh-Zucht und Hand-Arbeit lebten, nicht hindern dürffen. Zu dieſer Handthierung gehören alſo die Rechte des Bierbrauens, Verſchenckens und Zwanges, daß die Bauern binnen einer Meile das Bier von ihnen holen müſſen, allerley Handwercke, (denn die unentbehrlichen als Schmiede, Schuhflicker, werden auch auff denen Dörffern getrieben,) der Handlung und Jahr-

Die Unterthanen in Teutſchland haben verſchiedene Rechte nach ihrem dreyfachen Stande.

märck-

märckte. Die Teutſchen Geſetzgeber haben ſich auch in denen Geſetzen, welche davon handeln, als in denen Landes-Policey-Ordnungen, dißfalls gar deutlich wegen ihrer Abſicht, ſo nemlich dahin gehet, daß niemand den andern in ſeiner Nahrung ſtöhren ſoll, erkläret. Und ſolches iſt auch derer alten Geſetzgeber ihre Meynung ſchon geweſen, wie aus den Worten des Land-Rechts L. 3. art. 66. **Man mag keinen andern Marckt bauen den andern auff eine Meile zu nahe** ꝛc. erhellet, deñ unter dem Worte **Marckt** ſind alle Bürgerliche Handthierungen begriffen.

§. 24.

Das Verſprechen, wodurch zwey Perſonen, ſo einander heyrathen, eine beſtändige Geſellſchafft eingehen, gehöret auch zu denjenigen, welche verſchiedene Verbindlichkeiten würcken. Es iſt unſerer gegenwärtigen Abſicht nicht gemäß, von allen Verbindlichkeiten, und beſonders denen, welche auff die Erhaltung des Zweckes des Eheſtandes abzielen, und die behörige Bezeigung derer Eheleute gegen einander angehen, zu reden, weil wir hier nur

den

den Unterſchied zwiſchen den alten Teutſchen und Römiſchen Geſetzen, und wie die heute zu Tage gültigen Rechte vielfältig aus jenen geſchickter als aus dieſen erkläret werden können, zeigen wollen, dieſer aber ſich mehr in denen Verordnungen, ſo wegen des Vermögens dieſer Perſonen, als wegen der obangeführten Pflichten gemachet werden, findet. Der Ehemann hat alſo heute zu Tage in Teutſchland den völligen Genuß in allen Güthern der Frauen, nach denen Römiſchen Geſetzen aber gehöret ihm ſolches Recht nicht *anders*, *als in* einem gewiſſen Theil, ſo ihm die Frau als eine Mitgifft mitgebracht, ſiehe den tit. Dig. de Jure dot. Schiltern Exercit. 36. §. 67. Hingegen iſt dieſe Verordnung zum Beſten des Mannes in dem L. R. L. 1. art. 31. deutlich gegründet: **Mann und Weib haben nicht gezweyet Guth zu ihrem Leibe.** Es iſt auch das heutige Leib-Gedinge, Morgen-Gabe, Mußtheil aus denen Römiſchen Rechten nicht zu erklären. Denn die donatio propter nuptias ware bey ihnen nichts als ein Geſchencke, ſo der Bräutigam der Braut aus affection vor der Hochzeit gabe, weil, wenn ſie ſchon

Die Rechte derer Eheleute ſind anders nach denen Römiſchen Geſetzen beſchaffen, als nach denen alten Teutſchen.

Die Lehre vom Leibgedinge, Morgen-Gabe, Mußtheil, hat ihren Grund in

ſchon beyſammen waren, ſie einander nichts ſchencken durfften, l. 1. Cod. ante nupt. dieſes hingegen bekommet die Frau alsdenn erſtlich, wenn ſie Witwe wird, zu dem Ende, daß ſie nach des Mannes Tode ihr ehrlich Auskommen habe. Solche Verordnung war nun nach den Römiſchen Rechten nicht nöthig, weil nach zertrennter Ehe die Frau ihre dotem und paraphe-rualia, das iſt, dieſe Güther, welche ſie nur in des Mannes Hauß zur Verwahrung gebracht, wieder bekam. Aber nach den alten Teutſchen Gewohnheiten, wie hiervon ſchon Tacitus Germ. c 18. zu ſeiner Zeit bezeuget, gab nicht die Frau dem Mann, ſondern dieſer der Frauen eine Mitgifft, L. R. L. 1. art. 21. 32. L. 2. art. 21. L. 3 art. 24. Unterdeſſen hat man das Römiſche Recht dißfalls zugleich mit angenommen, und iſt die alte Teutſche Gewohnheit nur bey denen Lehn-Güthern übrig blieben. Es folget auch aus dem obigen ſo viel, daß weil in Teutſchland der Ehemann über alles Vermögen einerley Recht hat, die Frau in Anſehen deſſelben, wenn ſie ſolches wieder fodert, und mit andern Gläubigern wegen des Vorrechts ſtrei-

denen alten Teutſchen Rechten.

ſtreitet, eben daſſelbige Privilegium, wie mit der Mitgifft, haben ſolle. Denn die Urſache, ſo bey der Mitgifft die Rechte zur privilegirung derſelben bewogen, daß nemlich der Mann ſeine Nahrung damit treiben, und ſein Vermögen zum Nutzen ſeiner Glaubiger beſſern können, davor doch die Frau nicht wie die andern Schuldner, Zinſen, ſondern nur den Unterhalt, der ihr auch auſſer dem hätte müſſen geſchaffet werden, bekommen, ſelbige iſt hier auch verhanden. Und hierauff haben die alten Sächſiſchen Rechte auch geſehen, wie denn nach dem gemeinen Sächſiſchen, Magdeburgiſchen und andern Provincial-Rechten noch heute zu Tage die Frau dieſes Privilegium in Anſehen alles ihres eingebrachten Vermögens ohne Unterſchied hat, es mag vor der Ehe oder währender ſelbiger unter dem Nahmen Mitgifft oder nicht dem Manne zu gewendet worden ſeyn.

§. 25.

…rſchied Rö- en lten

Die Gewalt derer Eltern über die Kinder ware bey denen Römern nicht ſo wohl auff den rechten Zweck, ſo das natürliche Recht anzeigete, nemlich die Erziehung und Ge-

Geſchicktmachung dererſelbigen zum gemeinen Beſten, als vielmehr auff die eingebildete Hoheit und Vorzüge eines Römiſchen Bürgers vor andern Leuten gegründet. Und weil ſie zu dieſer vortheilhafften Meynung vor ſich die Macht ihres Staats, und ſo dann dieſes, daß jedweder Bürger ein mit-regierendes Glied dieſes mächtigen Staats ware, veranlaſſete, die Weiber aber keinen Theil dieſes Staats-Cörpers ausmacheten, ſondern ihren Männern ſelbſt auf verſchiedene Art mehr als in andern Republiquen unterworffen waren, ſo folgete, daß die Mutter diejenigen Rechte nicht hatte, ſo denen Vätern zukommen. Nach denen alten Teutſchen und Sächſiſchen Rechten aber wurde der Zweck des natürlichen Geſetzes auff zweyerley Art mehr erreichet: Erſtlich darinne, daß die Gewalt derer Väter nicht ſo uneingeſchräncket ware, auch nicht länger daurete, als bis die Kinder ihre eigene Haußhaltung anfiengen, und ſelbſt ein Theil der Republic wurden; Zum andern, daß ſie ſolche mit denen Müttern getheilet ausübeten, welches auch gantz billig ware, indem ſie ſo wohl zu deren Geburth eben ſo

Teutſchen Grundſätze in der Lehre von der Gewalt derer Eltern.

Warum nach Römiſchen Rechten nur die Väter eine beſondere Gewalt über die Kinder hatten.

Nach denen alten Teutſchen Rechten waren die Rechte derer Väter nicht ſo uneingeſchräncket noch ſo dauerhafft, auch mit denen Müttern getheilet.

 viel

viel beygetragen, als auch von ihrem Vermögen, ſo ſie dem Manne gantz zuwendeten, die Kinder mit erzogen worden, ſiehe Sächſiſche L. R. L. 1. art. 2. & 13. Schwäb. L. R. c. 382. Alſo fiele nach denen alten Teutſchen Rechten auch die Dichtung (Fictio) als wenn der Vater und Sohn eine Perſon wäre, weg, Sächſiſche L. R. L. 1. art. 10. Schwäb. L. R. c. 118. art. 262. welches ohnedem in denen Römiſchen Rechten eine ſeltſame Erfindung ware. Denn in dem peculio adventitio oder demjenigen Vermögen, ſo der Sohn anders woher als von dem Vater erlanget, hatte der Vater nicht das Eigenthum, und kunte alſo durch einen Contract mit ſeinem Sohne ſolches noch erhalten, welches aber wegen dieſer Einbildung, daß er mit dem Sohne eine Perſon ſey, und zu einem Contracte doch wenigens zwey erfodert wurden, nicht angienge, folglich wurde dadurch wieder den Zweck, den ſie doch ſonſt hierinne vor Augen hatten, nemlich den Nutzen des Vaters, gehandelt. Und hierinnen wird auch heute zu Tage der Verordnung derer alten Sächſiſchen Rechte nachgegangen. Denn wenn ſolches

Die Lehre vom Peculio hänget in Römiſchen Rechten mit denen Grund-Sätzen von der väterlichen Gewalt nicht wohl zuſammen.

ches nicht wäre, ſo beſtünde kein eintziger zwiſchen Vater und Sohne geſchloſſener Contract; welches aber wider die Erfahrung iſt.

§. 26.

Wenn nun aber diejenigen Perſonen, welche aus oberwehnten Verſprechen zu verſchiedenen Pflichten gegen andere verbunden ſind, eher mit Tode abgehen, als dieſe ſothane Pflichten entbehren können, ſo iſt die Obrigkeit ſchuldig, dieſe Stelle durch andere zu erſetzen: Das heiſt, ſie muß denen Kindern, welche ihre Eltern in ihrer Unmündigkeit verlohren, Vormünder beſtellen, doch iſt keine Nothwendigkeit, dieſes zu thun, eher vorhanden, bis alle beyde Eltern verſtorben, weil die Erziehung der Kinder auch von einer Perſon kan beſorget werden. Man ſiehet auch nicht, warum der Mutter nicht eben ſo wohl als dem Vater dieſes Amt ſolle gelaſſen werden. Denn ſoll das Recht hierzu von der Geburth und Liebe zu denen Kindern herkommen, ſo iſt ſolches auff Seiten der Mutter, wo nicht gröſſer, doch wenigſtens gleich. Wolte man aber bey ihr

die Geſchicklichkeit in Zweiffel ziehen, ſo kan dieſem Bedencken dadurch abgeholffen werden, wenn ihr Curator ihr hierinnen mit Rath an die Hand gehet. Und hiermit ſtimmen auch die alten Sächſiſchen Rechte überein. L. R. L. 1. art. 11. Daſſelbige ſoll das Weib den Kindern auch thun, ob ihr Vater ſtirbt, und ein jeglicher Mann, der da Kinder Vormund iſt. Woraus erhellet, daß die Urſache, warum nach dem heutigen Sächſiſchen Rechte die Mutter ordentlich ihrer Kinder Vormünderin ſey, in denen alten Sächſiſchen Geſetzen zu ſuchen. Denn nach denen Römiſchen wurde ſelbige zwar auch zur Vormundſchafft gelaſſen, aber gleichwohl nur auff gewiſſe Maſſe. Denn der Käyſer Theodoſius lieſſe ſolches erſtlich in Ermangelung derer im Teſtament geſetzten oder der nächſten Anverwandten vom Vater l. 2. Cod. grand. mul. tat. und Juſtinianus alsdenn zu, wenn keine im Teſtamente verordnet waren. Nov. 118. c. 5. Weil nun bey denen alten Teutſchen keine Teſtamente nicht üblich waren, ſie auch die Gleichheit derer Eltern und ihrer Rechte über die

Nach alten Teutſchen Rechten iſt die Mutter ohne Unterſchied Vormünderin.

Welches auch nach heutigen gemeinen Sächſiſchen Rechten ſtatt findet.

Nach denen Römiſchen aber nur auff gewiſſe Fälle.

Kin-

Kinder mehr dem Rechte der Natur gemäß einrichteten, ſo ſiehet man wohl, daß die Mütter alſo gleich Anfangs an die Reihe kommen. Der Nießbrauch in dem Vermögen ſtehet nach heutigen gemeinen Sächſiſchen Rechten auch der Mutter zu, und ſolches ware zugleich eine Folgerung aus dem Rechte der Vormundſchafft. Denn nach denen alten Sächſiſchen Geſetzen hatten die Vormündere, welche nahe Anverwandten waren, den Nießbrauch in den Güthern ihrer Mündeln, davor ſie denenſelben Koſt und Unterhalt geben, und ihr Vermögen verwalten muſten. Siehe L. R. L. 1. art. 23. in fin. Die Urſache hiervon ware, daß dieſe Vormündere wegen der nahen Anverwandſchafft ſchon ein Mit-Eigenthum hatten.

§. 27.

Die Rechte und Pflichten der heutigen Dienſt-Bothen rühren gleicher geſtalt aus einem Haupt-Verſprechen her. Denn die Verbindung darff nicht wie in dem Contractu locationis conductionis operarum determinatarum, oder der gedingten Arbeit, bey jedweder beſondern Dienſt-

Leiſtung durch ein neues Verſprechen erhalten werden. Daß aber ſolche Rechte, wie ſie heute zu Tage üblich ſind, nicht aus denen Römiſchen erkläret werden; ſolches iſt natürlich, weil die Römiſchen Knechte gar keine Rechte, ſondern lauter Pflichten hatten. Die Rechte alſo des heutigen Geſindes beſtehen darinnen, daß der Herr ſie mit Koſt und Lohn verſorgen muß, ihre Pflichten hingegen, daß ſie durch ihre Bemühung in allen, wozu ſie geſchickt ſeyn, und was ihnen anbefohlen wird, den Nutzen der Herrſchafft ſo lange, als ſie ſich darzu verflichtet, befördern müſſen. Und weil dergleichen Leute gemeiniglich nichts in Vermögen haben, indem ſie ſonſt in einen dergleichen beſchwerlichen und gebundenen Zuſtand ſich nicht begeben würden, ſo folget daraus, daß ihnen zu ihrem verdienten Lohne bald und vor andern verholffen werden müſſe, dahero nach denen heutigen Sächſiſchen Rechten ein kurtzer Proceſſ in dieſem Falle ſtatt findet, und der Dienſt-Bothe ſo fort zur eydlichen Beſtärckung ſeiner Forderung zugelaſſen wird, wenn der Herr die geſchehene Zahlung nicht deutlich erweiſen kan, ſondern ſie gemieſ-

Warum die Lehre von denen heutigen Rechten und Pflichten derer Dienſtbothen gar nicht aus den Römiſchen Geſetzen herzuleiten.

Die heutigen Dienſt-Bothen haben ſonderlich zweyerley Rechte, darinn der Grund in denen alten Teutſchen Rechten zu ſuchen.

nieſſen auch ein beſonderes Vorrecht vor andern Gläubigern, ſiehe die 28. Churfl. Sächſiſche Conſtitution p. I. und Pr. Ord. tit. 42. §. nechſt dieſem 2c. Neuerl. Chur-Sächſiſch. Prieſter-Ord. ad eund. tit. §. 5. T. 1. §. 6. welches auch in denen alten Sächſiſchen Geſetzen Weichb. art. 78. L. R. L. 1. art. 22. alſo verordnet iſt. Hingegen iſt hieraus leicht zu urtheilen, daß wenn dieſer Vermuthung, daß nemlich das Geſinde ſeinen erworbenen Lohn nicht lange entbehren könne, andere Umſtände zuwider ſeyn, ſothane Verordnung auch nicht ſtatt finde. Dahero wenn ſie es auff Zinſen ſtehen laſſen, oder gar nicht in des Herrn Hauſe und an ſeinem Tiſche und Brod ſind, mithin noch Freyheit haben, ſich ſonſt etwas zu verdienen, oder wenn ſie von ihm eine Zeitlang weg ſind, und das Lohn nicht gemahnet haben, ſo können ſie ſich dieſes Privilegii nicht bedienen, ſiehe die obangeführten Stellen ſo wohl des alten als neuen Sächſiſchen Rechts. Wir haben oben geſaget, daß die Pflichten derer Dienſt-Bothen darinnen beſtehen, daß ſie durch ihre Bemühung in allen, worzu ſie geſchickt ſeyn, und was ihnen anbefohlen

Die Pflichten derer heutigen Dienſt-Bothen haben

ihre gewiſſe Maſſe und Einſchränckung.

wird, den Nutzen der Herrſchafft ſo lange ſie ſich darzu verpflichtet, befördern müſſen. Woraus alſo folget, daß ſie zwar ihren eigenen und anderer Leute Nutzen durch ihre Bemühung wider den Willen der Herrſchafft, ſo lange ſie in Dienſten ſind, nicht ſchaffen können; aber deswegen folget nicht, daß ſie darzu mit ihrem Schaden verbunden ſeyn ſolten. Dahero wenn ihnen eine Heyrath oder Kranckheit zuſtöſſet, oder ſie eine Vormundſchafft zu übernehmen haben, ehe ihre Dienſt-Zeit um iſt, ſo kan ſie die Herrſchafft zu bleiben nicht verbinden. Hingegen iſt billig, daß, weil doch der Herr davor nichts kan, ſie ſich, ſo viel es austräget, am Lohne müſſen kürtzen laſſen, und ſo verordnet es die Sächſiſche Policey-Ordnung tit. 23. §. 4. Es ware auch dieſes vor Alters ſchon Rechtens, Sächſiſche L. R. L. 2. art. 33. Ferner folget hieraus, daß weil die Dienſt-Bothen, ſo lange, als ſie ſich verpflichtet, Dienſte leiſten müſſen, nach der Verbindlichkeit, ſo überhaupt aus einem Verſprechen zu deſſen Erfüllung herrühret, und aber dißfalls gewiſſe Zeiten gewöhnlich, da dergleichen Contracte pflegen geſchloſ-

ſen

ſen zu werden, ſolche auch man öffters wieder verneuert, indem ordentlich beyde Theile ſolchen fortzuſetzen nöthig haben, daß derjenige Theil, ſo ſolche nicht verneuern will, in Zeiten ſolches melden muß. Und weil doch gemeiniglich die Herrſchafft bey Erwehlung des Geſindes mehr als dieſes zu bedencken hat, ſo iſt es billig, daß der Dienſt jener eher auffgeſaget werden. Daher iſt in der Chur-Sächſiſch. Policey-Ordnung de A. 1661. tit. 23. c. 5. §. 3. Allermaſſen ꝛc. c. 2. §. 13. wohl verſehen, daß das Geſinde den Dienſt 3. Monathe, die Herrſchafft aber nur einen Monath zuvor auffſagen muß, und wenn die Herrſchafft dieſen zuwider handelt, iſt ſolche den völligen Lohn zu geben, das Geſinde aber ſelbigen gedoppelt zu erſtatten, oder wenn der Herr beſonderen Schaden dadurch gelitten, dieſen zu erſetzen, und zugleich den gantzen Lohn einzubüſſen ſchuldig. Siehe die Policey-Ordnung de A. 1543. Rup. von ungehorſamen Dienſt-Bothen, §. da ſich auch ꝛc. Auff gleiche Art hatte zuvor das Land-Recht L. 2. art. 32. hiervon Verordnung gethan.

Das ſechſte Haupt-Stück.

Von der Beſchaffenheit derer Menſchlichen Handlungen, nach denen Geſetzen, und von derſelben Beurtheilung.

Inhalt.

WAs eine Verbindung (obligatio) und wie vielerley ſie ſey. §. 1. Der Grund der Zurechnung beſtehet in der Wiſſenſchafft derer Geſetze. §. 2. Die Unwiſſenheit derer kund gemachten Geſetze und derer Umſtände kan weder ein Recht würcken noch ſelbiges auffheben. §. 3. Und zwar weder die Unwiſſenheit deſſen, der ſich verbinden will, noch deſſen, ſo verbunden werden ſoll. §. 4. Warum die Unwiſſenheit derer Umſtände bey einem Verbrechen die Befreyung, oder doch die Linderung der Straffe würcke. §. 5. Zweyfacher moraliſcher Zuſtand derer Menſchen in Anſehen derer Pflichten der würcklichen Erwei-

ſung, deren keiner durch die Unwiſſenheit kan geåndert werden. §. 6. Niemand kan darzu weder ſeiner eigenen noch eines andern Unwiſſenheit halber verbunden werden. §. 7. Noch durch ſeine Unwiſſenheit ſein Recht verliehren. §. 8. Verwirrungen und Fehler der gemeinen Lehre von der ignorantia Juris & facti. §. 9.

§. 1.

WIr erachten nicht vor nöthig, uns in Erklårung der Lehre von der Beſchaffenheit derer Menſchlichen Handlungen nach denen Geſetzen oder deren Verbindungen und Rechte auffzuhalten. Denn weil das Weſen des Geſetzes in der Verbindung beſtehet, der Verbindung aber natůrlicher Weiſe ein Recht entgegen geſetzet ſeyn muß, ſo kan man in der Lehre von Verbindungen und Rechten nichts anders ſagen, als was man aus der Lehre von denen Geſetzen, und Verſprechungen als derer Mittel und Bedingungen, derer ſich die Geſetze bedienen, wenn ſie unmittelbahrer

Die Lehre von denen Rechten und Verbindungen kan nichts anders als die Lehre vom Geſetze ſagen.

rer Weiſe die Unterthanen zu verbinden durch gewiſſe Umſtände verhindert werden, ſchon allbereit weiß. Wo nemlich die Macht und der Wille des Geſetzgebers, das iſt, das Geſetze ſelber vorhanden iſt, da kan die nothwendige Würckung hiervon, nemlich die Verbindung, nicht ermangeln, und nachdem entweder der Urheber des natürlichen Rechts alleine etwas anbefohlen, oder der bürgerliche Geſetzgeber dieſem Befehle auch die Krafft eines Bürgerlichen Geſetzes beygeleget, ſo erwächſet daher entweder eine bloſſe natürliche Verbindung, und wie man in Anſehen des letztern zu reden pfleget, unvollkommenes Recht, oder auch zugleich eine Bürgerliche Verbindung und ein vollkommenes Recht. Denn eine bloſſe Bürgerliche Verbindung, wie ſich die Rechts-Gelehrten einbilden, (obligatio mere civilis) kan deswegen nicht ſeyn, weil ein Bürgerlich Geſetz ohne ein vorhergehendes natürliches Geſetze nicht ſeyn kan, wie wir oben in dem 2. Haupt-Stück erwieſen. Iſt aber kein bloſſes Bürgerliches Geſetze, ſo iſt auch keine bloſſe Bürgerliche Verbindung. Denn es iſt unmöglich, und wider die Vernunfft,

Die Lehre von denen Rechten und Verbindungen kan nichts anders als die Lehre vom Geſetze ſagen.

daß

daß eine Würckung ohne eine Urſache ſey. Daß alſo die Verfaſſer derer Syſtematiſchen Rechts-Bücher in dieſer Lehre gleichwohl weitläufftig ſeyn können, iſt daher gekommen, daß ſie Theils Grund-falſche Sätze, dergleichen der obige von der bloſſen Bürgerlichen Verbindung wäre, oder verwirrte Begriffe, als daß nur dem Rechte, ſo man wieder eine Perſon hat, eine Verbindlichkeit oder Obligation entgegen geſetzet ſey, gleich als wenn ein Recht auff eine Sache ein Recht ohne eine auff der andern Seite verhandene Verbindlichkeit ſeyn könte, oder nach der Einrichtung unſerer Republic unbrauchbare Dinge, als die Verbindlichkeit, ſo durch die Verordnung des Römiſchen Prætoris entſtunde, (obligatio prætoria) vorgetragen, theils ſolche Lehren, ſo zur gründlichen Bekänntniß der Beſchaffenheit derer Geſetze in ſelbigem Capitel gehöret, erſtlich abgehandelt oder doch unnöthig allhier wiederholet.

Warum die Lehre von denen Verbindungen in denen Syſtematiſchen Büchern ſo weitläufftig gerathen.

§. 2.

Dieſemnach werden wir in dieſem Capitel nur mit wenigen von der Beurtheilung derer Menſchl. Handlungen nach denen

nen Geſetzen reden. Denn die Geſetze würden keinen Entzweck haben, wenn man nicht unterſuchen wolte, ob denenſelbigen ein Genüge geſchehen oder nicht. Diejenigen, welche dieſe materie als eine Grund-Lehre unter dem Titel von der Zurechnung (Imputatione) abgehandelt, haben hier die Lehre von der Fähigkeit des Verſtandes und Freyheit des Willens derer Menſchen weitläufftig mit ausgeführet. Alleine weil die Zurechnnng eine Vergleichung derer Menſchlichen Thaten mit denen ſchon gegebenen Geſetzen iſt, bey den Geſetzen hingegen, ehe ſie gegeben werden, dahin geſehen werden muß, ob derjenige, ſo zu Erwehlung einer gewiſſen Handlung ſoll verbunden werden, die Krafft des Verſtands habe, den Unterſcheid zweyer einander entgegen geſetzter Handlungen zu begreiffen, und die Freyheit des Willens, von ſolchen eine zu erwehlen, ſo erhellet daraus ſo viel, daß dieſe Lehre nicht bis nach der Lehre von denen Geſetzen verſparet, und wenn ſie allbereit zuvor abgehandelt worden, nicht wiederholet werden dürffe. Wir beziehen uns dahero dißfalls auff dasjenige, was wir hiervon oben im 1. Haupt-

Von der Fähigkeit des Verſtandes und Freyheit des Willens muß von der Lehre von denen Geſetzen gehandelt werden.

Stück geſaget haben. Es iſt nemlich der rechte Grund von der Zurechnung oder Beurtheilung derer Menſchlichen Handlungen nach denen Geſetzen keines weges der Verſtand und die Freyheit des Willens, weil man hierinnen nicht unterſuchen will, wozu die Menſchen hätten verbunden werden können, ſondern wozu ſie würcklich verbunden ſind. Nachdem aber die Verbindlichkeit nirgends anders als von denen Geſetzen, das iſt, von dem Willen eines Höhern, mittelſt deſſelben von dem Verſprechen deſſen, ſo verbunden werden ſoll, herkommet, ſo gehöret zu der Zurechnung oder der Beurtheilung derer Menſchlichen Handlungen nach dem Geſetze die Unterſuchung, ob derjenige, deſſen Handlung beurtheilet wird, genaue Wiſſenſchafft von denen Geſetzen, oder denenjenigen Umſtänden, ſo in denen Geſetzen zur Würckung einer Verbindlichkeit voraus geſetzet werden, oder von der Beſchaffenheit desjenigen Geſchäfftes, worüber er das Verſprechen eingegangen, gehabt habe. Denn obgleich die Geſchicklichkeit überhaupt ſo wohl in Anſehen des Verſtandes als Willens bey einem Menſchen verhanden, eine gewiſſe Hand-

Der Grund der Zurechnung iſt die Wiſſenſchafft derer Geſetze.

Handlung zu erwehlen, der Geſetzgeber auch, daß die eine Handlung erwehlet werden möchte, würcklich wolte, ſo könte doch denen Unterthanen, daß ſie dieſe Handlung nicht erwehlet, nicht zugerechnet werden, weil auff den erſten Fall es nur erſt möglich iſt, daß der Geſetzgeber die Freyheit, dieſes oder jenes zu thun, einſchräncken und ein Geſetze geben kan, auff den andern Fall aber die Verbindlichkeit derer Unterthanen zwar deswegen nicht zu ſtreiten, als ob des Geſetzgebers Wille nicht zulänglich wäre, ſolche zu würcken, ſondern weil er ſolchen ihnen nicht eröffnet, und dieſe nicht allwiſſend ſind. Dahero muß dieſer ihnen freylich, und weil ordentlich alle oder doch viele ſich darnach achten ſollen, durch öffentlichen Anſchlag bekannt gemachet werden. Daß aber die Geſetze erſtlich zwey Monathe nach deren Eröffnung ihre Gültigkeit erhalten ſollen, ſolches iſt weder aus der Natur der Sache, noch aus denen Bürgerlichen Geſetzen ſelbſt zu erweiſen. Denn was das erſtere anbelanget, ſo ſiehet man nicht, warum der Wille des Geſetzgebers nicht von Anfange ſo kräfftig geweſen, oder warum er eben

Zur Verbindung derer Geſetze iſt nicht nöthig, daß zwey Monathe nach ihrer Eröffnung verfloſſen.

eben nach zwey Monathen kräfftig werden ſollen, und was das andere betrifft, ſo mag die Verordnung derer Juſtinianeiſchen Geſetze hier zu keinem Beweiß angeführet werden, weil dieſe angenommene Rechte zwar denen Handlungen derer Unterthanen, aber nicht der Macht des Geſetzgebers eine Maſſe geben können, und ſo dann auch aus dem hieher gehörigen Texte nemlich der Nov. 66. c. 1. ſelbſt erhellet, daß dieſes nur von derſelben Verordnung zu verſtehen geweſen. Und wenn alſo die Geſetze öffentlich kund gemachet worden, ſo darff ſich keiner mehr damit entſchuldigen, daß er gleichwohl vor ſeine Perſon nichts davon gewuſt. Denn obſchon ſolches wahr ſeyn könte, ſo iſt doch hiebey zu bedencken, daß er dieſe Wiſſenſchafft zu erlangen verbunden geweſen, und da das Recht des Geſetzgebers die Unterthanen zu verbinden ausgemachet, das Mittel aber, jedwedem ins beſondere ſolches zu eröffnen, zu beſchwerlich, auch wegen derer neuen Unterthanen in Anſehen derer vorher gegebenen Geſetze, an welche ſie doch auch gebunden, faſt gar nicht thunlich; das Mittel hingegen, daß die Unterthanen des Inhalts derer

öffentlichen bekannt gemachten Geſetze ſich erkundigen, gar leichte iſt, ſelbige, wenn ſie dieſes letztere unterlaſſen, und dennoch nach denen Geſetzen wider ſie verfahren wird, ſich nicht zu beſchwehren haben.

§. 3.

Die Unwiſſenheit derer Geſetze und ihrer Verordnungen aber muß nach denen verſchiedenen Pflichten betrachtet werden, wenn man von der Würckung derſelbigen gründlich urtheilen will. Wir ſetzen, um von dieſer ſonſt durchaus verwirrten Lehre einen deutlichen und richtigen Begriff zu erlangen, dieſen Haupt-Satz voraus: Daß eine würckliche vorhandene Verbindung, und alſo auch, das ſolcher allezeit entgegen geſetzte Recht durch die Unwiſſenheit der Verbindung und des Rechts nicht könne geändert werden. Der Beweiß iſt gar natürlich. Denn es iſt unmöglich, daß ein Mangel einer Wiſſenſchafft oder ein Unding (non ens) ſolte ein würcklich ens morale, dergleichen die Verbindungen und Rechte ſind, würcken oder auffheben; weil auch eine unrechte Gedancke von einer Sache, oder eine Einbildung, ſo doch etwas

Unwiſſenheit kan weder ein neu Recht und Verbindung wurcken, noch ein altes auffheben.

Beweiß dieſes Haupt-Satzes.

was würcklichers als jene iſt, dergleichen nicht einmahl zu thun vermag. Denn die Rechte und Verbindungen entſtehen einzig und allein von dem Geſetze, und nach deſſen Zulaſſung von dem Willen derer Verbindenden, ſo auff eine rechte Uberlegung und Wiſſenſchafft der Sache folget, wodurch alſo eine unrechte Einbildung oder Irrthum ausgeſchloſſen wird. Wenn man dahero dieſes auff die verſchiedenen Pflichten, worzu die Bürgerlichen Geſetze nach der Vorſchrifft des natürlichen Rechts die Unterthanen verbinden, appliciret, ſo werden die Schlüſſe daraus nicht alleine gantz natürlich flieſſen, ſondern auch mit der Praxi beſſer überein treffen, welches beydes bey der gemeinen Lehre de ignorantia Juris & facti ermangelt, wie davon unten mit mehrern ſoll geſaget werden.

§. 4.

Eine würckliche Obligation kan daher durch die Unwiſſenheit nicht geändert werden. Es kan nemlich ſolches weder durch die Unwiſſenheit desjenigen geſchehen, der einen andern gegen ſich verbinden will, und

die Art und Weiſe, wie ſolches nach der Vorſchrifft der Geſetze geſchehen muß, oder auch, daß ſolches gar nicht nach denenſelben geſchehen könne, nicht weiß. Denn die Art und Weiſe, oder die Urſache, warum etwas gar nicht geſchehen könne, rühret von der Geſetzlichen Verordnung her; wer wolte aber ſagen, daß dieſe deswegen ihre Krafft verlohren, weil die Leute ſelbige nicht wiſſen, da ſie doch jedermann vor Augen liegen. Es mag auch ſolches nicht geſchehen durch die *Unwiſſenheit* deſſen, ſo ſich gegen einen andern verbinden *will.* Denn die Verbindung iſt nicht aus dem Geſetze, weil ſie erſtlich durch das Pactum entſtehen ſoll. Das Pactum iſt eine Erklärung des Willens deſſen, der ſich verbindet; Der Wille muß, wenn daraus *eine* Verbindung entſtehen ſoll, auff eine *richti*ge Kenntniß der Sache und Umſtände ſich gründen; dieſe aber iſt hier falſch, alſo kan auch keine Verbindlichkeit entſtehen.

§. 5.

Bey denen Arten derer Verbindlichkeiten wird die Sache noch deutlicher werden. Die Menſchen ſind nemlich zu zweyerley

ver-

verbunden: Erſtlich den andern nicht zu beleidigen, zum andern, ihm würcklich Guts zu erweiſen, ſiehe oben das dritte Haupt-Stück. Die erſteren Verbindungen ſind unmitelbar durch die Geſetze ausgemacht; die letzteren aber kommen meiſtens erſtlich auff die Erklärung derer, ſo ſich verbinden, das iſt, das Pactum, an. Wenn die Zurechnung wegen nicht erfüllter Verbindung ſtatt finden ſoll, muß eine Wiſſenſchafft des Geſetzes, als woraus urſprünglich alle Verbindungen herſtammen, da ſeyn; wie wir oben in dem 2. §. erwieſen. Alles Geſetze aber ſetzet gewiſſe Umſtände voraus, darnach ſie die Verordnung einrichtet, welche hernachmahls, wenn die Application ſtatt finden ſoll, bey dieſem oder jenem individuo verhanden ſeyn müſſen. Die Wiſſenſchafft des Geſetzes, ſo überhaupt von denen Umſtänden etwas verordnet, könte ſcientia Juris, gleichwie die Wiſſenſchafft, daß die Umſtände in dieſem oder jenem Falle würcklich vorhanden, ſcientia Facti, genennet werden. Man pfleget aber das Wort Scientia nicht, wohl aber das entgegen geſetzte ignorantia Juris & Facti zu gebrauchen.

Bey denen Pflichten alſo, die in der Nicht-Beleidigung beſtehen, hilfft es demjenigen, welcher die ignorantiam Juris vorſchützt, daß er nemlich nicht gewuſt, daß dieſes oder jenes Verbrechen in denen Rechten mit einer ſolchen Straffe angeſehen werden ſolle, keinesweges. Denn die Geſetze, darinnen ſolches Verboth und Beſtraffung enthalten, ſind zu jedermanns Wiſſenſchafft gebracht worden. Aber es dienet ihnen allerdings zu einiger Entſchuldigung die ignorantia facti, wenn er nemlich die Umſtände, welche die Geſetze voraus geſetzet, nicht gewuſt. Alſo kan ein Dieb zu ſeiner defenſion nicht anführen, wie er nicht gewuſt, daß der Diebſtahl in denen Rechten mit dem Strange beſtrafft werde, wohl aber, daß ihm unbekannt geweſen, daß die geſtohlnen Sachen einem Frembden zugehöret, ingleichen dienet eben ſo wenig einem Ehebrecher zur Entſchuldigung, wenn er nicht gewuſt, daß dieſes Verbrechen nach denen Geſetzen mit dem Leben geſtrafft werden ſolle, aber er vermag doch wenigſtens der ordentlichen Straffe dadurch zu entgehen, wenn er erweiſen kan, wie er davor gehalten, daß die Perſon, mit

der

der er in Unehren zu thun gehabt, nicht verehliget geweſen.

§. 6.

Die andere Art derer Pflichten beſtehet darinne, daß einer dem andern würcklich etwas gutes erweiſet, und dieſelbigen rühren gemeiniglich erſtlich aus dem Verſprechen her. Es kömmt alſo auff dieſen Fall ein zweyfacher moraliſcher Zuſtand zu betrachten vor. Der erſte iſt die Freyheit, daß niemand dem andern vor dem Verſprechen zu dergleichen Pflichten verbunden iſt, und alſo auch dieſer ohne ſolches kein Recht erlangen kan. Der zweyte Zuſtand iſt, daß nach dieſem Verſprechen der Verſprechende nicht anders als durch die Einwilligung derer Partheyen von der Verbindlichkeit befreyet werden, und folglich der andere, ſo das Recht hat, ſolches ohne ſeinen Willen nicht verliehren kan. Weil alſo das Verſprechen das eintzige Mittel dißfalls iſt, ſo kan dieſer zweyfache moraliſche Zuſtand auch durch die Unwiſſenheit deſſelben nicht geändert werden. Denn dieſe vermag als ein non ens die entia moralia, Rechte und Verbindlichkeiten,

nemlich überhaupt nicht, und alſo auch keine Art derſelben ins beſondere zu ändern.

§. 7.

Die Freyheit alſo, daß man dem andern keine würckliche Pflichten erweiſen darff, wird durch das Verſprechen desjenigen, ſo bishero frey geweſen, geändert, das heiſt, er wird ex Pacto darzu verbunden. Das Verſprechen aber beſtehet in der Einwilligung, die Einwilligung iſt eine Erklärung daß man Willens ſey eine Pflicht zu leiſten; Die Leiſtung der Pflicht erfordert Kräffte, alſo muß der Verſtand von ſeinen Kräfften und auch, was durch des andern Kräffte er wieder zu ſeinem Beſten erhalten ſoll, Wiſſenſchafft haben. Denn dieſe Gegenleiſtung iſt die Bedingung, unter welcher er ſich zu etwas verbindet. Iſt demnach die Bedingung nicht erfüllet, ſo darff auch das Verſprechen, ſo unter dieſer Bedingung geſchehen, nicht erfüllet werden. Hierauff beruhet die Lehre von denen Gewährs-Mängeln, der Verletzung über die Helffte ꝛc. wovon bald ſoll geſaget werden. Sind alſo die Perſonen dergeſtalt beſchaffen, daß die Geſetze ihnen die Fähigkeit

keit nicht zutrauen, von ihren und anderer Kräfften, oder denen Leiſtungen und Gegenleiſtungen und deren Verhältniß zuſammen, zu urtheilen, oder, daß, wenn ſie ſolten durch ihr Verſprechen verbunden werden, dem Drittman leicht ein Nachtheil dadurch zuwachſen könte, ſo haben ſie dieſer Perſonen Einwilligungen entweder gar nicht die Würckung einer Verbindlichkeit, oder doch mit Erforderung gewiſſer Umſtände gegeben. Woraus folget: Daß ein Minderjähriger, wenn er entweder nicht gewuſt, daß er nach denen Rechten ſich nicht verbinden könne, welches ignorantia Juris heiſſet, oder, daß er noch minderjährig ſey, welches ignorantia Facti iſt, ſondern das Gegentheil geglaubet, daß er nemlich ſich verbinden könne, dennoch dem andern nicht verbunden wird. Wiewohl dieſe Frage ſo ſonderlich nicht vorkommt. Hingegen fragt man davon: Ob die Unwiſſenheit deſſen, welcher eine ſolche Perſon verbinden will, ſo viel würcke, daß, da dieſe ſonſten nicht verbunden werden mag, deswegen, daß der andere nicht weiß, daß ſolche Leute überhaupt ſich nicht verbinden können, oder daß bey gegen-

wärtigem Individuo dergleichen Umſtände ſich finden, das iſt, wegen deſſen ignorantiæ Juris & Facti verbunden werde. Worauff aber die Antwort aus dem 4. §. gar leicht und natürlich iſt: Daß nemlich beydes ſo wohl, wenn eine ſolche Perſon nur auff eine gewiſſe Art und Weiſe, als auch wenn ſie gar nicht verbunden werden kan, aus dem Geſetze, ſo wegen gewiſſer Urſachen dieſe Ceremonien anbefiehlt, oder die Verbindung gar nicht geſtattet, herkomme; dieſes aber ſeine Krafft darum nicht verliehren könne, daß die Unterthanen, ſo ſich darnach achten ſolten, ſelbiges nicht wiſſen, da ſie es doch wiſſen könten und ſolten, ſiehe §. 2. dieſes Haupt-Stücks in fin. Alſo kan z. E. derjenige, ſo eine Weibs-Perſon zum Bürgen annimmet, ſie hernach nicht belangen, wenn er gleich nicht gewuſt, daß in denen Rechten eine beſondere Art vorgeſchrieben, auff welche erſtlich die Weibes-Perſonen in dieſem Fall kräfftig verbunden werden können. Jngleichen kan keiner einen, ſo in väterlicher Gewalt iſt, zur Wiederbezahlung eines Darlehns verbinden, wenn es der Gläubiger ſchon nicht gewuſt, daß die Geſetze ſolches nicht

ge-

geſtattet, oder daß ſein Gegentheil in väterlicher Gewalt ſey. Wolte man ſagen, daß derjenige, ſo doch von der Sache nichts gewuſt, auch nicht durch die Einbuſſe ſeines Geldes könne beſtraffet werden, ſo dienet zur Antwort, daß ihn die Geſetze auch zu ſtraffen nicht Willens ſeyn, aber er kan doch auch nicht begehren, daß die Verbindlichkeit dieſer Perſon als eine nach denen Geſetzen, und alſo moraliter unmögliche Sache, durch ſeine falſche Einbildung ſolte möglich gemachet werden.

§. 8.

Die Verbindung, als der durch das Verſprechen geänderte Stand der Freyheit, kan gleichfalls nicht anders, als wiederum durch ein Verſprechen auffgehoben werden; weil keine andere Mittel, Rechte und Verbindungen zu würcken und auffzuheben, als die Geſetze und Verſprechen ſind, das Geſetze aber keine Urſache hat, denjenigen, ſo ein Recht durch das Verſprechen erlanget, ſolches ohne ſeine Schuld wieder zu nehmen. Alſo kan z. E. einer ſein Recht, ſo er ſelbſt oder ſeine Vorfahren durch das verſprechen erhalten, nicht

ver=

verliehren, und folglich der andere von ſeiner dißfallſigen Verbindung ſich nicht befreyen, wenn gleich der erſtere oder der andere, oder auch beyde nicht gewuſt, daß die Geſetze in dieſem Fall ein anders verordnen, oder daß dieſer Fall jetzo vorhanden. Die Bürgerlichen Geſetze machen zwar in dem Fall, wenn einer das Eigenthum ſeines Geldes auff den andern, ohne daß er es ſchuldig geweſen, gebracht, das iſt, bey der ſolutione indebiti, einen Unterſchied zwiſchen der ignorantia Juris, ob nemlich der, ſo es bezahlet, nicht gewuſt, daß die Rechte in dieſem Fall ihn zur Zahlung nicht verbinden, und facti, ob dieſer Fall jetzo gegenwärtig ſey; und ſagen, daß die ignorantia Juris den Unwiſſenden um ſein Recht bringe, aber nicht die ignorantia facti. Alleine, daß zwiſchen dieſen beyden Arten einer Unwiſſenheit bey denen würcklichen Erweiſungen derer Pflichten kein Unterſchied zu machen, iſt §. 6. dargethan worden. Bey denen übrigen Fällen hingegen laſſen ſie auch nicht zu, daß die ignorantia Juris einem an ſeinem Rechte ſchade. Alſo ſagen ſie, daß, wenn einer, dem ohne Teſtament die Erbſchafft gehöret,

ret, durch ein ungültiges Teſtament ausgeſchloſſen worden, und ſolcher die Erbſchafft nicht geſuchet, er dennoch weder deswegen, weil er überhaupt nicht gewuſt, was zu einem gültigen Teſtament erfordert werde, noch auch, wenn er nicht gewuſt, daß bey dieſem die nöthigen Ceremonien ermangeln, an ſeinem Rechte ſich nichts vergeben habe. Wiederum, wenn der Erbe die Früchte von der Erbſchafft zugleich mit dem Haupt-Stamme zu ſuchen vergeſſen, ſo ſprechen ſie ihm doch deswegen das Recht nicht ab, ſolche noch zu fodern, ob er auch gleich ex ignorantia Juris ſelbiges unterlaſſen. Welche Entſcheidung denn auch gantz billig iſt. Aber man begreifft doch nicht, warum ſolche nicht auch bey dem obigen Falle, der ſolutione indebiti nemlich, nicht auch ſtatt finden ſolte.

§. 9.

Hieraus ſiehet man nun, wie die gemeinen Lehren von dieſer Materie, weil man den natürlichen Grund-Satz: Daß kein Recht noch Verbindung ohne aus denen Geſetzen und Verſprechen herkom-

kommen könne; nicht begriffen, und durch allerhand unzulängliche Regeln und beygefügte Einſchränckung dererſelben, die Sache zu heben geſucht, ſo verwirrt und übel zuſammen hangend gerathen. Man ſetzet nemlich zuerſt dieſe Regel zum Grunde: Ignorantia Juris nocet, facti non nocet; und bedienet ſich dieſes Beweiſes; Quod Jus ſit finitum, facta infinita. Alleine das Wort nocet iſt Anfangs ſehr dunckel, und wenn es erkläret werden ſoll, ſo kan es in einem Verſtande nicht angenommen, ſondern muß nach denen verſchiedenen Arten derer Pflichten, ſo im Thun und Unterlaſſen beſtehen, wie auch, nachdem einer ein Recht erlangen oder verliehren ſoll, verſchiedentlich determiniret werden. Denn alſo heiſſet bey denen Pflichten, ſo im Unterlaſſen beſtehen, oder denen Verbrechen: Ignorantia Juris nocet, ſo viel, wenn der Verbrechende gleich nicht gewuſt, daß die That in denen Geſetzen verbothen, ſo wird er doch beſtraffet. Es wäre aber füglicher geſagt geweſen, non excuſat; weil man nach der Krafft und Gebrauch des Worts nocet leicht auff die Gedancken kommen kan, daß, wenn er

es

es gewuſt, daß es verbothen wäre, und er gleich das Verbrechen hernach begangen, es ihm nichts würde geſchadet haben, und er alſo nicht beſtraffet worden ſeyn. Bey denen Pflichten, ſo im Thun beſtehen, und aus dem Verſprechen herkommen, heiſt: Ignorantia nocet, man kan den andern nicht verbinden, wenn man gleich nicht gewuſt hat, daß der andere nicht kan verbunden werden, und ignorantia non nocet; man kan ſein Recht nicht verliehren, wenn man gleich nicht gewuſt, daß man ein Recht gehabt. Nechſt dieſen ſo leydet die Regel nach ihren beyden Theilen ihren Abfall. Denn ignorantia Juris ſchadet nicht, wenn der Erbe ab inteſtato die Erbſchafft nicht geſuchet, weil er nicht gewuſt, daß ein Teſtament müſte vor ſieben Zeugen auffgerichtet ſeyn, und ignorantia facti ſchadet, wenn z. E. der Gläubiger des filii familias nicht gewuſt, daß ſein Schuldner in ſolchem Zuſtande ſey. Was man dißfalls zum Beweiß angenommen, iſt auch nicht richtig. Denn von denen factis aller Menſchen läſſet es ſich wohl ſagen, quod ſint infinita; aber von ſolchen iſt nicht die Rede, ſondern von denen Factis dererjenigen,

gen, mit welchen wir zu thun haben. Man hat noch eine Regel, welche die Limitation der vorigen ſeyn ſoll: Quod ignorantia noceat lucrum captanti, & non noceat damnum evitanti. Aber auch dieſe trifft nicht ein, ſondern das gegebene Exempel von dem ungültigen Teſtamente iſt eine Inſtanz ſowohl wider die Haupt-Regel als deren limitation. Die dritte Regel iſt: Quod nec nimis negligens nec nimis curioſus quis eſſe debeat. Alleine es iſt ſolche dunckel, und wenn ſie deutlich gemachet wird, falſch. Denn in der ignorantia legis iſt ordentlich aliqualis curioſitas nicht genug, und in der ignorantia facti auch nimia negligentia nicht ſchädlich. Es iſt dieſe Lehre aber nicht nur verwirrt gerathen, ſondern ſie hat auch falſche Folgerungen in denen Geſetzen veranlaſſet. Denn alſo hat man geglaubt, daß die Unwiſſenheit ein würcklich Recht geben könne. Denn man lehret in der Materie von der Verjähhrung, daß bona fides, welches nichts anders iſt, als die Unwiſſenheit, daß derjenige, ſo eine frembde Sache auff einen gebracht, daran kein Recht gehabt, ein nöthiges Stücke ſey, ein Recht durch die Verjährung

zu

zu erlangen, wovon in dem II. Haupt-Stücke des dritten Buchs mit mehrern ſoll gehandelt werden.

§. 10.

Wir haben in dem 2. §. als ein nöthiges Stücke, wenn die Zurechnung ſtatt finden ſolle, auch die Wiſſenſchafft der Beſchaffenheit des Geſchäfftes, worüber ein Verſprechen eingegangen wird, erfordert. Und bisher iſt zwar von denen Fällen geredet worden, da einer entweder ſeine oder anderer ſchon verhandene Verbindlichkeit und Recht nicht wuſte, und daher entweder bey andern wieder ihre Freyheit und die Zulaſſung derer Geſetze ein Recht erlangen, oder ſein eigen Recht, ohne daß er dazu gehalten wäre, im Stiche laſſen wolte. Ein anders aber iſt es, wenn er zwar weiß, daß er zur Zeit weder ein Recht habe, noch zu was verbunden ſey, die Perſonen auch, von welchen er ein Recht erlangen will, ſich nach denen Geſetzen kräfftig verbinden können, er bildet ſich aber das Recht, ſo er zu erlangen gedencket, beſſer ein, als es in der That iſt, oder er glaubet, an der Sache, auf welche er dem andern ein Recht geben will,

ein Recht zu haben, ſo er doch nicht hat. Zu dem erſten Fall gehöret daher die Verletzung bey dem Kauff einer Sache, die Verbindlichkeit desjenigen, ſo dem andern eine frembde Sache verkauffet oder verpfändet, zur Erſtattung des Kauff-Geldes Intereſſen und Schadens l. 1. Dig. de evict. doch haben zu Vermeydung unnöthigen Streits die Geſetze auch dem Käuffer in dem Fall, wo er leichte hinter die wahre Beſchaffenheit der Sache kommen können, wenn er nicht gar zu unvorſichtig und nachläßig geweſen wäre, kein Recht zu Wiederforderung ſeines Schadens, welchen er aus ſeiner Unwiſſenheit erlitten, gegeben. l. 14. Dig. in fin. de Ædil. Edict. Alſo iſt ein Verkäuffer nur gehalten, demjenigen, ſo ihm Pferde abgekaufft, vor die Haupt-Mängel, die dem Käuffer nemlich nicht leichte in die Augen fallen können, nicht aber vor andere zu ſtehen. Weichb. art. 97. Gleichergeſtalt hat der Käuffer keinen Anſpruch wieder ſeinen Verkäuffer zu machen, wenn auff dem verkaufften Grund-Stücke mehr ordentliche Gefälle und Beſchwerungen hafften, als ſich der Käuffer eingebildet, weil er ſolche leicht erfahren können.

Der

Der andere Fall, da einer aus Unwiſſenheit einen Contract eingegangen, welchen er auſſer dem nicht geſchloſſen haben würde, iſt nach obiger Anzeige, wenn einer geglaubet, er habe mehr Recht an der Sache, als in der That iſt. Man muß aber hier einen Unterſchied machen, ob derjenige, ſo ein Recht auff den andern bringen will, eine Gegenleiſtung davor verlanget, oder nicht. Iſt das letztere, ſo hat es kein Bedencken, zu ſagen, daß ſo wohl zum Schaden deſſen, ſo das Recht daran hat, ſolches von einem, der es nicht hat, nicht vergeben werden können, als auch der, ſo es verſprochen, oder deſſen Erben, aus dieſem Verſprechen nicht gehalten; weil, wenn er ſolches gewuſt, das Verſprechen würde unterblieben ſeyn. Und alſo haben auch die Bürgerlichen Geſetze verordnet, daß z. E. derjenige, ſo dem andern eine frembde Sache geſchencket, den Werth davor nicht geben dürffe, wenn der rechte Eigenthums-Herr ſelbige abgefordert. l. 2. cod. de evict. Ingleichen, daß ein Erbe nicht gehalten ſeyn ſolle, eine Vermächtniß auszuzahlen, wenn kan erwieſen werden, daß der Erblaſſer nicht gewuſt, daß die vermachte Sache ei-

nem Frembden zugehöre. §. 4. Inſt. de Leg. Iſt aber das erſtere, daß nemlich derjenige, welcher auff einen andern ein Recht bringen will, eine Gegenleiſtung davor verlanget, ſo iſt es zwar freylich der Billigkeit gemäß, daß der andere, ſo dasjenige, ſo er dagegen verſprochen, entweder ſchon geleiſtet, oder noch zu leiſten bereit iſt, nicht einbüſſen kan, weil das Verſprechen nur unter der Bedingung, wenn er die Sache erhalten würde, geſchehen. Unterdeſſen ſcheinet doch, als wenn der, ſo die Sache zu geben verſprochen, weiter zu nichts, folglich nicht zu Erſtattung des Schadens, den der andere deswegen, daß er die Sache nicht bekommen, erlitten hat, gehalten ſey, weil er dazu aus dem Verſprechen gehalten ſeyn müſte, zu der Richtigkeit eines Verſprechens aber erfordert wird, daß man darein gewilliget habe, und die Eiwilligung nicht anders, als wenn der Verſtand dasjenige, worein der Menſch williget, mit allen Umſtänden begreiffet, kräfftig geſchehen kan. Die Bürgerlichen Geſetze haben aber dißfalls das Gegentheil verordnet, und es iſt ſolche Verordnung, wenn man ſie recht unterſuchet, nicht un-

bil-

billig. Denn ob zwar der obige Schluß, ſo von der ermangelnden Einwilligung und der vorhergegangenen Unwiſſenheit gemachet worden, richtig bleibet, ſo iſt doch dabey zu bedencken, daß hier der andere, der die Sache und das Recht daran erlangen will, eben auch nicht wiſſe, daß die Sache einem Frembden zugehöre, und unter dieſen beyden Unwiſſenden, welche gegen einander Forderungen haben, nur vor einem der Ausſpruch geſchehen könne. Er muß aber der Billigkeit nach nothwendig vor denjenigen, der die Sache erlangen will, erfolgen, und dieſes zwar aus zwey Urſachen. Denn erſtlich kan von dem, der eine Sache ſchon eine Zeitlang beſeſſen, eher begehret werden, daß er, was es vor Beſchaffenheit damit habe, wiſſen müſſe. Zum andern hat dieſer ja eben daſſelbige Recht wider denjenigen, der die Sache auf ihn gebracht, und nicht Eigenthums-Herr geweſen, folglich auch ſich zu beſchweren gar nicht Urſache. Hieher gehöret auch der Fall, wenn einer dem andern nichts ſchuldig iſt, und dennoch glaubt, daß er es ſey, auch dahero einen andern an ſich anweiſen läſſet. Denn obwohl in Anſehen des erſten ver-

meynten Gläubigers keine Verbindlichkeit da iſt, und der vermeynte Schuldner durch ſeine Einbildung ſich keine Verbindlichkeit zuziehet, wovon oben iſt geſaget worden, ſo iſt doch in Anſehen des neuen Gläubigers ein Verſprechen vorhanden, ſo ſich auff einen Irrthum gründet. Es iſt auch in dieſem Fall eine Unwiſſenheit überhaupt zum Grunde geſetzet, daß man alſo nicht weiß, ob es eine Unwiſſenheit derer Geſetze oder derer Umſtände iſt, folglich wird billig hier davon geredet. Nachdem nun alſo ausgemachet, daß wer zu nichts verbunden iſt, dadurch, daß er glaubt, er ſey es, zu nichts verbunden werden könne, ferner, daß niemand mehr Recht als er ſelber hat, auff den andern zu bringen vermögend, folget, daß derjenige, ſo von ſeinem Schuldner an dieſes ſeinen vermeintlichen Schuldner angewieſen wird, bey dieſem nichts zu fordern befugt wäre. Die Geſetze haben es aber anders verordnet l. 12. 13. de novat. & deleg. Und es ſcheinet die Beförderung Handels und Wandels und des dazu unentbehrlichen Credits daran Urſache geweſen zu ſeyn.

Das

Das ſiebende Haupt-Stück.

Von Verjährungen.

Inhalt.

Von dem Grunde und Abſicht der Verjährung. §. 1. Solche ſchicket ſich eigentlich nur auff unbewegliche Güther, iſt aber auch auff andere Rechte erſtrecket worden. §. 2. Von denen verſchiedenen Arten der Verjährung. §. 3. 4.

§. 1.

Es iſt in dem III. Haupt-Stücke §. 4. als eine Haupt-Bewegungs-Urſache, warum der Geſetzgeber die Unterthanen in denjenigen Pflichten, ſo in würcklicher Erweiſung beſtehen, meiſtens nicht unmittelbahrer Weiſe verbinde, ſondern es auff ihre Erklärung oder Pacta ankommen laſſe, dieſes angeführet worden, weil er den Zuſtand und das Vermögen derer (Individuorum) eintzelnen Perſonen nicht zuvoraus kennet, daraus wir zugleich dieſe

Folgerung gezogen, daß wenn durch gewiſſe Umſtände die Perſonen können angezeiget werden, und über dieſes das gemeine Beſte darunter verſiret, die Geſetze unmittelbar verordnen könten, und ſolches auch zu thun pflegten. Solches geſchiehet nun durch die Verjährung, welche ein Mittel iſt, da einer allerley Rechte, ſo der andere bisher gehabt, aber ſich dererſelben nicht bedienet, erlangen, oder wenn jener das Recht wider ihn ſelbſt gehabt, ſich von der, dieſem Rechte auff ſeiner Seite entgegen geſetzten Verbindlichkeit, loß würcken kan. Woraus ſo viel erhellet, daß weil die Verjährung ein Mittel, allerley Rechte zu erlangen, davon in denen Haupt-Lehren geredet, und ſolches nicht bis zur Materie vom Eigenthum verſpahret werden müſſe. Weil aber man dadurch nicht alleine Rechte erlangen, ſondern auch von Verbindlichkeiten ſich befreyen kan, ſo haben wir vorher von der Beſchaffenheit derer Menſchlichen Handlungen nach denen Geſetzen ſagen ſollen.

§. 2.

Der Zweck von dieſer Verordnung ſolte

nun

nun allerdings dieſer ſeyn, daß die Güther dem gemeinem Weſen zum Schaden nicht unbebauet liegen bleiben möchten. Und die zuerſt dieſe Verfaſſung gemacht, mögen wohl darauff beſonders ihr Abſehen gehabt haben. Denn weil man erſtlich die Gemeinſchafft der Güther deswegen vor ein unzulängliches Mittel gehalten, die Leute zur Arbeit und Anbauung des Feldes zu bewegen, weil ſich jedweder auff den andern verlaſſen, und indem er gewuſt, daß er auch ohne ſich es ſauer werden zu laſſen, auff gemeine Koſten leben könte, lieber ſeine Bequemlichkeit gebrauchet; ſo iſt die Theilung derer Güther und das Eigenthum entſtanden, damit ſich jedweder desjenigen, ſo ihm nunmehr mit Ausſchlüſſung anderer alleine zugekommen, mit mehrern Ernſte annehmen möchte, zumahlen er, wenn er ſolches nicht in acht nähme, an anderer ihrem Antheile eben ſo wenig Anſpruch als dieſe an ſeinem machen dürfften. Nachdem man aber wahrgenommen, daß dieſes Mittel bey nachläßigen Leuten dennoch zu Erhaltung des Zwecks nicht zureichen wolte, ſo hat man kein nähers finden können, als daß derjenige, ſo dieſer Abſicht

Politiſche Urſache der Verjährung.

derer Geſetze eine Genüge zu leiſten ſich mehr befleißiget, und der Sachen ſich mehr angenommen, das Recht, ſo man dem vorigen zu Beſtraffung ſeiner Nachläßigkeit genommen, zugewendet worden. Alleine wie die Leute theils die Abſichten und Endzwecke einer gewiſſen Einrichtung einzuſehen nicht geſchickt ſeyn, theils ſich darum nicht ſonderlich den Kopff zerbrechen, ſondern ſich die Sache, wie ſie nun einmahl iſt, gefallen laſſen; und wenn ſie hernach ſelbſt eine Einrichtung darinne machen ſollen, auff äuſſerliche Umſtände, ſo den Zweck nicht angehen, verfallen, und, als ob darauff das Hauptwerck ankäme, ſich einbilden; alſo iſt es hier auch ergangen, und haben diejenige, ſo zur Verfaſſung derer Geſetze gebrauchet worden, gemeint, das wäre zu einer Verjährung genug, wenn einer in einer gewiſſen Zeit ſein Recht nicht ſuchte, oder auch, wenn er es geſuchet, und der andere es ihm nicht zugeſtehen wollen, zu geſetzter Zeit ſich nicht wieder gemeldet. Daher iſt es denn gekommen, daß ſie dieſe Verordnung auch auff die beweglichen Sachen, auſſenſtehende Schulden und andere Forderungen und Rech-

Die Lehre der Verjährung wird über dieſe Urſache erweitert.

Rechte erſtrecket, bey welchen doch offenbahr derjenige Grund und Bewegniß-Urſache, von welchen wir oben geſaget, nemlich damit die Leute zur Arbeit und Anbauung des Feldes ſolten angereitzet werden, ermangelt. Denn dieſes ſchicket ſich auff bewegliche Sachen, Schuld-Forderungen und dergleichen nicht. Andere, ſo dieſes auch gemercket, haben der Sache auff dieſe Art zu helffen geſucht, daß ſie geſaget: Die Verjährung ſey auch zu dem Ende eingeführet, damit der Streit zwiſchen dem vorigen und ietzigen Beſitzer möchte verhütet werden, aber dieſer Zweck kan dadurch auch nicht erhalten werden. Denn vors erſte wird nicht leichte der vorige Beſitzer oder deſſen Erben ohne Streit die verjährte Sache im Stiche laſſen, vors andere haben die Geſetze auch nicht etwan verordnet, daß in Verjährungs-Sachen der Streit gleich und kürtzer, als ſonſten, ſolte ausgemachet werden, ſondern ſie haben einen ordentlichen Proceſſ darinnen verſtattet. Unterdeſſen, wie es offt zu geſchehen pfleget, daß Leute, die eine Lehre auch nicht aus dem Grunde verſtehen, iezuweilen durch Hülffe ihrer natür-

lichen

lichen Beurtheilungs-Krafft auff einen richtigen Satz fallen, welcher aber hernachmahls mit ihren Grund-Regeln nicht zuſammen hanget, und alſo nur Verwirrung machet; ſo iſt es auch hier geſchehen, wenn ſie ſagen, die res meræ facultatis, oder Rechte, deren Ubung auff jedwedes Gefallen ankömmet, als z. E. daß man ſein Hauß vermöge natürlicher Freyheit höher bauen kan, würden nicht verjähret, und wenn alſo man gleich in 30. 40. und mehr Jahren nicht höher gebauet, ſo habe man deßwegen ſein Recht doch nicht verlohren. Denn ſolches iſt gar richtig. Aber diejenigen, ſo es ſo herſagen, fühlen nur mehr, daß eine Urſache da iſt, als daß ſie ſolche wiſſen ſolten. Denn daran iſt vor ſich dem gemeinen Weſen nicht viel gelegen, ob das Hauß 50. oder 60. Ellen hoch iſt. Allein daran iſt ihm nicht mehr gelegen, ob Cajus oder Sejus z. E. dieſe Juwelen in ſeinen Kaſten eingeſchloſſen hat, oder ob Titius ſeine Schuld, wenn ſie ihm der Schuldner nicht geſtehen wollen, nach dieſer Zeit in 20. oder 30. Jahren nicht wieder gemahnet, und ſo weiter; Ja es iſt, was das letztere anbelanget, vielmehr

mehr zuſagen, daß dem gemeinen Weſen es nützlicher ſey, wenn der Schuldner das Geld lange behält, indem er durch den Umlauff deſſelben Handel und Wandel befördert, als wenn es der Gläubiger eincaſſiret, und bey ſich müßig liegen hat. Folglich wäre meines Bedünckens dieſes der rechte Concept von denen rebus meræ facultatis, daß man diejenigen Rechte darunter verſtünde, an deren Ubung der Republic ſo viel nicht gelegen. Denn wenn das gemeine Beſte darbey nicht leydet, ſo kan ich mit dem Meinigen thun und laſſen, was ich will. Man wird vermuthlich einwenden, daß demjenigen, ſo dieſe Lehre vorgetragen, unrecht geſchehe, wenn man ſagte, daß ſie ſolche ohne ein gewiſſes Fundament abgehandelt, da ſie doch ein doppeltes anzugeben pflegten, nemlich erſtlich damit die Nachläßigkeit derer Leute beſtraffet werden ſolte, und zum andern, damit man doch wiſſe, wem die Sachen zugehöreten. Alleine ich antworte hierauff, daß dieſes noch keine moraliſche Gründe und Beweiſe ſind. Denn dieſe beruhen darauff, daß man die Verhältniß eines Mittels mit dem Endzwecke, und

die Zulänglichkeit jenes zu Erhaltung dieſes zeige. Wenn man nun obangeführte zwey Urſachen anſiehet, ſo iſt nicht zu finden, warum die Nachläßigkeit überhaupt zu beſtraffen. Denn nicht alle Nachläßigkeit in Ubung unſerer Rechte iſt wieder den gemeinen Nutzen, wie wir oben ſchon dargethan, und gleichwohl iſt der gemeine Nutzen der Zweck, deſſen Hinderniſſe nur durch dienliche Mittel ſollen aus dem Wege geräumet werden. Und die Gewißheit von dem Rechte derer Unterthanen iſt gleichergeſtalt vor keine Endurſache anzunehmen, ſondern man muß erſtlich erweiſen, ob und was dem gemeinen Weſen an dieſer Gewißheit gelegen. Solches kan aber wiederum nicht geſchehen, weil bey Abforderung derer allgemeinen Abgaben von denen Güthern nicht ſowohl auff den Eigenthums-Herrn als das Guth geſehen wird, und alſo der jedesmahlige Beſitzer davor ſtehen muß, mithin bey der Ungewißheit, wer der rechte Eigenthümer ſey, das gemeine Weſen nichts einbüſſet. Und wenn auch ſolches wäre, ſo könte doch wiederum auff die bewegliche Sachen und Schuld-Forderungen dieſe Urſache nicht gefüget werden. §. 3. Die

§. 3.

Die Verjährung iſt alſo ein Mittel, das Recht, ſo der andere bißher gehabt, zu erlangen, oder wenn ihm ſolches wieder den Verjährenden ſelbſt zugeſtanden, mithin dieſer eine Verbindlichkeit gegen jenen gehabt, ſich dadurch von dieſer Verbindlichkeit loß zu machen. Das erſtere wird von einigen præſcriptio acquiſitiva (die erlangende) das andere die extinctiva (die auslöſchende) genennet. Doch könte man die letzte Art beſſer liberativam (die befreyende) heiſſen, weil bey der acquiſitiva eben ſowohl als der extinctiva etwas, nemlich das Recht desjenigen, der es bißher gehabt, verlöſchen, und alſo dieſe Benennung leichte zu einem verwirrten Concept Anlaß geben kan. Die erſte Art præſcriptio acquiſitiva nemlich, wird wiederum in zwey Arthen translativam, da das Recht, ſo der andere gehabt, auff den Verjährenden gebracht wird, und conſtitutivam, da er ein neues Recht erlanget, eingetheilet. Aber der Grund dieſer Eintheilung iſt nicht richtig. Denn die Straffe des nachläßigen Beſitzers beſtehet in dem Verluſt der

Unterſchied der præſcriptionis Acquiſitivæ und Extinctivæ.

der Sache, eine Sache kan hingegen natürlicher Weiſe nicht verlohren werden, wenn man ſie nicht gehabt hat. Alleine es haben ſich diejenigen, ſo ſolches lehren, daran geſtoſſen, daß das Recht, welches einer in dieſem Fall verliehret, nicht ſo in die Augen fället, als das Recht des Eigenthums, weil er in jenem die Sache ſelbſt noch behält, in dieſem hingegen ſolche gantz und gar verliehret, und ſodann, daß der Verjährende das Recht unter einem andern Nahmen als der Beſitzer der Sache ausübet. Sie heiſſen dieſes nemlich eine præſcriptionem conſtitutivam, wenn einer ſich eines gewiſſen Nutzens an des andern ſeiner Sache anmaſſet, als wenn er ſeine Felder betreibet, ſich des Durchganges durch ſeine Güter bemächtiget, und darinne, ohne von dem andern geſtöhrt zu werden, die in Geſetzen beſtimmte Zeit fortfähret, u. ſ. w. Siehe Titii Jus priv. L. 2. c. 9. §. 8. Hier behält nun alſo der Eigenthümer zwar die Sache und den meiſten Nutzen davon, aber er verliehret doch einigen Nutzen, nemlich den, welchen der Verjährende bekömmet, da er ſonſt allen Nutzen alleine gehabt. Und dieſes Recht,

weil es das Eigenthum der Sache nicht ſelber iſt, muß freylich anders genennet werden, es heiſſet nemlich eine Dienſt-Gerechtigkeit. Die Verfaſſer derer Geſetze haben ſich zwar dieſer Eintheilung der præſcription in translativam und conſtitutivam ausdrücklich nicht bedienet, doch haben ſie in der That ſelbſt ſolche unterſchieden, und bey der translation mehr auff Seiten des Verjährenden erfordert, wie davon in der Materie von der Uſucapione, denn ſo wird in denen Römiſchen Geſetzen die præſcriptio translativa, oder da man eine Sache ſelbſt gantz durch die Verjährung erlanget, genennet, mit mehrern geſaget werden ſoll. Es ſcheinet hierzu Anlaß gegeben zu haben, daß ſie geglaubet, es ſey mit Verluſt der Sachen ſelbſt der Beſitzer nicht ſo leichte zu beſtraffen, als mit dem Verluſt eines Nutzens oder einer Schuld oder andern Forderung, da doch dieſe vielfältig wichtiger ſeyn kan, als eine eintzelne Sache. Auch ſcheinet zu dieſer Verordnung viel beygetragen zu haben, daß ſie die Sache nicht nach denen moraliſchen Gründen begriffen, und dahero immer noch vor nicht recht zugelaſſen gehal-

ten, einem den Beſitz ſeiner Sache zu nehmen. Dahero ſie bey der Uſucapione dem Verjährenden die Sache ſchwerer gemacht, und damit er vor keinen Räuber möchte gehalten werden, beſonders bonam fidem erfodert, wovon aber bey der Uſucapion ſelbſt mit mehrern zu reden.

§. 4.

Verſchiedene Fälle der Verjährung.

Dieweilen nun alſo die Nachläßigkeit im Gebrauche eines Rechts nach Maaßgebung derer Bürgerlichen Geſetze eine ſo allgemeine Urſache und Gelegenheit iſt, dadurch der andre, ſo ſich dieſer Nachläſſigkeit bedienet, einen Vortheil ſich erlangen könne. So wird dieſer Vortheil ſo wohl nach ſeiner Würckung, als auch nach dem Object in welchen dieſe Würckung ſich äuſſert, am bequemſten betrachtet werden. Die Würckung iſt, wie leicht zu begreiffen, zweyerley: Denn entweder erlanget der andere würcklich ein Recht, ſo der Nachläßige gehabt, oder er befreyet ſich von einer Verbindlichkeit, damit er den Nachläßigen inſonderheit verhafftet geweſen. Das Object iſt entweder ein dinglich Recht, (Jus in re) oder ein Per-

perſönliches (Jus ad rem.) Und alſo kommen dieſemnach folgende mögliche Fälle einer Verjährung, ſo fern das Wort überhaupt genommen wird, heraus; Man erlanget durch die Nachläßigkeit des andern ſein bißheriges Eigenthum, Dienſt-Gerechtigkeit, Pfand-Recht, Erbſchafft, Beſitz; Allein dieſer letztere, der Beſitz nemlich, (poſſeſſio) fället weg, dieweil ſolcher eine Urſache und erforderliches Stück zur Verjährung iſt, ſo kan er nicht zugleich das Recht, ſo dadurch erlanget werden ſoll, ſelber ſeyn. Ferner, man erlangt des andern ſein perſönlich Recht, z. E. ſeine Schuld-Forderung wieder einen Dritten, in dem man dieſen mahnet, und der rechte Gläubiger darzu ſtille ſchweiget. Es iſt aber von dieſem Falle in den Bürgerlichen Geſetzen nichts verordnet, wie auch von demjenigen nicht: daß man wieder dem andern eine Schuld-Forderung dadurch, daß man ihm um eine Schuld, die er gar nicht ſchuldig iſt, mahnet, und dieſer darzu ſtille ſchweiget, erlangen könne. Aber in dem Falle wird eine Verjährung behauptet, wenn des Schuldners Erbe die Zin-

ſen von einer ſchon bezahlten Schuld, durch Rechts verwährte Zeit abgetragen hat. Siehe Herrn Bergers Oecon. Jur. p. 264. Auff gleiche Weiſe kommen in der Frage, wie man durch des andern Nachläßigkeit von einer Verbindlichkeit, damit man ihm inſonderheit verhafftet geweſen, ſich befreyen könne, folgende mögliche Fälle vor: Als daß man ſich von des andern, auff unſerm Guth hafftenden Dienſt-Gerechtigkeit, wieder uns habenden Pfand-Recht und deſſen Beſitze befreyen könne; Es iſt aber bey dem Beſitze eben das, was vorher bey der Erlangung eines Rechts angemercket worden, zu erinnern; und daß man von des andern Eigenthum oder Erbſchaffts-Recht befreyet werde, iſt keine gewöhnliche Redens-Art, welches meines Erachtens ſeine doppelte Urſache hat, weil nemlich vors erſte das Eigenthum und Erbſchaffts-Recht, in welchem letztern auch dingliche Rechte mit begriffen ſind, nach der Art aller dinglichen Rechte ihre Würckung nicht nur gegen eine, oder die andre Perſon inſonderheit, ſondern gegen alle haben, da doch das Wort befreyet werden (liberari)

ri) nach ſeiner Krafft eine beſondere Verbindlichkeit einer Perſon vorausſetzet, und alſo die Entledigung von ſolcher beſondern perſönlichen Verbindlichkeit bedeutet; Vors andere derjenige, ſo durch die Verjährung dieſer uneigentlichen Art zu reden von des andern Eigenthum oder Erbſchaffts-Recht befreyet wird, zugleich auch dadurch das Eigenthum und Erbſchaffts-Recht ſelbſt erlanget, die würckliche Erlangung aber ein wichtigerer und mehr in die Sinne fallender Effect als die bloſſe Befreyung iſt; deßwegen ſind dieſe beyde Fälle allbereits unter denen Arthen ein Eigenthum oder Erbſchaffts-Recht zu erlangen, begriffen. Ferner wird man durch die Verjährung befreyet von perſönlichen Anfoderungen und darunter gehören die meiſten Exempel, weil es vielerley Arthen von ſolchen perſönlichen Anforderungen giebet.

§. 5.

Nun haben die Geſetze über die beyden weſentlichen Stücke der Verjährung, nemlich den Beſitz des Verjährenden, und die Nachläßigkeit desjenigen, wieder den et- Beſondere Requiſita derer bürgerlichen Geſetze.

 was

über die Verjährung.

was verjähret wird, in verſchiedenen Fällen noch mehr erfordert; Als erſtlich daß der Verjährende nicht anders glaube, als er beſitze eine Sache, die ihm mit Recht gehöre, und dieſes nennen ſie bonam fidem; Zum andern, daß derjenige, ſo eine fremde Sache an den Verjährenden überlaſſen, dasjenige Recht, ſo der Verjährende zu haben prætendiret, in eben ſolcher Maße, wie dieſer es prætendiret, überlaſſen, und dieſem zugeeignet habe, dieſes heiſt *Juſtus Titulus*; Und drittens, daß die Sache nicht geſtohlen oder mit Gewalt genommen, dieſes heiſt, daß es nicht res vitioſa ſey. Sie haben auch die Nachläßigkeit in den verſchiedenen Fällen nach verſchiedenen Zeiten beſtimmet, und bey einigen Verjährungen eine längere Friſt, als bey andern verordnet. Alleine man darff ſich nicht einbilden, als ob ſie hierinne das oben angezeigte Fondament, ſo genau beobachtet, und alſo bey allen Verjährungen, dadurch ein Recht erlanget wird, einerley requiſita, und folglich bey denen, dadurch man ſich von einer Verbindlichkeit befreyet, wiederum andere, und ſo ferner erfordert; ſondern es verhält ſich darmit auff dieſe Art: Sie erfordern

dern bonam fidem und juſtum titulum wenn ein Eigenthum durch Verjährung ſoll erlanget werden, wovon in der Lehre von der Uſucapion wir mit mehrern ſagen wollen, ingleichen auch bey Erlangung eines Pfand-Rechts, ſiehe L. 18. ff. d Pignor. Aber ſolches iſt nicht nöthig, wenn einer wieder den andern eine Dienſt-Gerechtigkeit durch Verjährung erlangen will; denn ſie geſtatten ja, daß in dieſem Falle die Verjährung zwiſchen zweyen Perſonen, nemlich durch das Verboth des Verjährenden, und das Stillſchweigen deſſen, wieder dem eine Dienſt-Gerechtigkeit erlangt wird, ihre Richtigkeit erhalte. Nun iſt aber nach der obigen Beſchreibung bonæ fidei und juſti tituli nicht wohl zu begreiffen, wie der erſtere zwiſchen zweyen Perſonen ſich finden könne; wegen des letztern aber iſt es gar unmöglich. Siehe unten das Haupt-Stück von Dienſt-Gerechtigkeiten. Bey der Verjährung dadurch ſich einer von des andern ſeinen Eigenthum befreyet, iſt wie ſchon oben erinnert worden, zugleich die Erlangung des Eigenthums ſelbſten, und alſo hier unter denen Fällen einer befreyenden Verjäh-

rung nicht wieder beſonders zu erwehnen. Will aber der Tertius eine Pfand-Gerechtigkeit von ſeiner Sache, auff welche ſie ein anderer gebracht, durch die Verjährung loß werden, ſo muß er bonam fidem und juſtum titulum haben.

Die Dienſt-Gerechtigkeiten aber werden durch die Verjährung eben ſo verlohren, wie ſie erlanget werden, nemlich daß man weder bonam fidem noch juſtum titulum nöthig darzu habe.

Die Canoniſchen Rechte erfordern bey allen Verjährungen bonam fidem und mißbrauchen zu dem Beweiß dieſes Satzes auff eine recht ungeſchickte und ſtraffbare Art einen Spruch Heil. Schrifft: Quod quicquid non ſit ex bona fide, ſit peccatum. c. fin. X. d. Præſcript. In der Praxi wird auch nach dieſer Meynung geſprochen, S. Carpz. C. 3. d. 7. Jedoch der Beweiß demjenigen, wieder welchen etwas verjähret werden ſoll, aufferleget, daß der Verjährende in mala fide ſich befinde, Siehe Carpz. ib.

§. 6.

Unter- Die Zeit, welche zur Verjährung erfor-

fordert wird, betreffend, muß zuförderſt zwiſchen den Käyſerlichen und Sächſiſchen Rechten ein Unterſcheid gemacht werden. Nach dem Käyſerlichen Rechte erlanget man alſo durch Verjährung das Eigenthum an beweglichen Sachen binnen 3. Jahren, an unbeweglichen binnen 10. Jahren, Siehe l. un. C. d. Uſucap. transf. Iſt aber derjenige, der ſein Eigenthum verliehren ſoll, abweſend, ſo rechnet man, ſo lange er abweſend iſt, zwey Jahre nur vor eins, Siehe l. f. c. d. Præſcript. long. temp. Bey Erlangung einer Dienſt-Gerechtigkeit und Pfand-Recht verhält ſich es auff gleiche Art l. f. C. d. Præſcript. long. temp. l. 18. ff. d. Pign. Die befreyende Verjährung von des andern Eigenthum iſt hier wiederum unter der erlangenden Verjährung begriffen, ungeachtet einige Doctores gegentheiliger Meynung ſind. Die Dienſt-Gerechtigkeit wird in eben der Zeit verlohren, darinnen man ſie erlanget, das Pfand-Recht in 30. Jahren, wenn es der Drittmann, in 40. Jahren, wenn es der Schuldner ſelbſt beſitzet. Von denen perſöhnlichen Klagen befreyet man ſich in 30. Jahren.

ſchiedene Friſten der Verjährung.

Auſſer dem ſind in gewiſſen beſondern Fällen noch andre Friſten geſetzet, als das z. E. eine peinliche Anklage in 20. Jahren, wegen begangener Hurerey und Ehebruchs aber, ingleichen die Querela inofficioſi teſtamenti in 5. Jahren verjähret werden ſoll; wovon an behörigen Orte mit mehrern gehandelt wird. Nach dem Sächſiſchen Rechte erlanget und verliehret man durch die Verjährung ein dinglich Recht ohne Unterſcheid in Jahr und Tagen; Die perſöhnliche Rechte und Klagen aber in 31. Jahren, 6. Wochen und 3. Tagen, S. Carpz. P. II. C. III. def. 3. Doch verbleibet es in denen auſſerordentlich geſetzten Zeiten bey den Käyſerlichen Rechten, wo nicht ausdrücklich ein anders verordnet, S. Carpz. P, II. C. III. def. 4.

Das vierdte Haupt-Stück.

Von denen Verbrechen.

Inhalt.

Es werden verſchiedene Lehren in dieſer Materie vorgetragen, ſo

hie-

hieher nicht gehören. §. 1. Beſchreibung derer Verbrechen. §. 2. Gemeine Eintheilung derer Verbrechen und was dabey zu erinnern. §. 3.

§. 1.

WEnn wieder die Pflichten, ſo in der Nichtbeleidigung beſtehen, gehandelt wird, ſo heiſt es ein Verbrechen. Wir werden hier nicht von denen Arthen derer Verbrechen, als welche in die ſpecial Lehren gehören, handeln, noch auch von der Beſchaffenheit des Verſtandes und Willens des Verbrechenden reden, als womit insgemein dieſe materie, gleich als wenn bey andern moraliſchen Handlungen nicht auch darauff zu ſehen wäre, weitläufftig gemachet, und dennoch nichts gründliches und deutliches vorgebracht wird, ſondern wir beziehen uns letztern Falls auff das erſte Capitel dieſes Buchs.

Was ein Verbrechen ſey?

Was zu dieſer Haupt-Lehre nicht gehöret.

§. 2.

Es iſt in dem andern Haupt-Stücke ſchon geſaget worden, daß die Geſetze unmittelbahr und ohne vorhergehendes Verſpre-

Warum der Geſetzgeber we-

gen derer Verbrechen unmittelbahre Verordnungen machen kan.

ſprechen eine Verbindlichkeit würcketen, wenn es nöthig, und ihnen möglich, die Umſtände, derenthalben ſie einen Unterthanen verbinden wollen, zum Voraus zu wiſſen und zu überſehen. Beydes findet ſich bey denen Verbrechen oder bey denen Handlungen, welche wieder die Pflichten, ſo im Unterlaſſen beſtehen, begangen werden. Denn nöthig iſt es deswegen, weil der Zweck derer Geſetze hierinnen dieſer iſt, daß etwas zum Schaden des andern nicht geſchehen ſolle. Und erfordert die verbothene That nicht eben viele zur Vollbringung derſelben, ſondern ſelbige kan auch von einem geſchehen, und alſo durch eines eintzigen Ubertretung wieder den Zweck des Geſetzes völlig gehandelt werden, folglich müſſen die Geſetze einem iedweden die Unterlaſſung derſelben aufferlegen, wenn ſie ihren Zweck erhalten wollen. Iſt aber die Unterlaſſung iedwedem aufferlegt, ſo kan auch iedwedem zugerechnet werden, wenn er dagegen gehandelt, das iſt, die Geſetze, und die ſolche handhaben, ſagen, er habe ein Verbrechen begangen. Möglich iſt es auch dem Geſetzgeber, die Umſtände, derenthalben er denen Unterthanen die

Ver-

Verbindlichkeit auffbürdet, zu überſehen. Denn dieſe kommen darauff an, ob derjenige, ſo verbunden werden ſoll, vermögend zu dieſer Verbindlichkeit ſey. Etwas zu unterlaſſen, brauchet man aber gar kein Vermögen. Alſo kan ſolches dem Geſetzgeber von ſeiner unmittelbaren Verordnung nicht abhalten.

§. 3.

Man pfleget ſonſt insgemein die Verbrechen nach der Straffe, ſo darauff geſetzet iſt, in ſolche, welche mit einer Leibes- oder Todes- und wiederum in andere, welche mit einer Gefängniß oder Geld-Straffe gebüſſet werden, abzutheilen. Nachdem aber dieſe Eintheilung vielmehr die Straffen ſelbſt angehet, und vor nichts als eine Unordnung gehalten werden kan, wenn man davon hier ſchon handeln will, ehe man weiß, was eine Straffe überhaupt ſey, über dieſes man das Weſen eines Dinges nach ſeiner Urſache, aber nicht nach ſeiner Würckung, folglich wohl die Straffen nach dem Verbrechen, aber nicht dieſe nach denen Straffen beurtheilen muß; alſo verſpahren wir dieſe Betrachtung billig

Gemeine Eintheilung derer Verbrechen tauget nichts.

lig biß in das folgende Capitel. Die ſonſt noch bekannte Eintheilung in Delicta publica und privata tauget hingegen deswegen nichts, weil ſie ſich auff unſern Zuſtand nicht ſchicket. Denn bey denen Römern hieſſen ſie erſtlich deswegen publica, weil von dererſelben Beſtraffung in einem Lege publica Verſehung geſchehen; Alleine bey uns iſt nur eine Art von Geſetzen, und ſind alle publicæ. Zum andern, weil ein beſonderer ſolenner Proceſſ hierinnen gebräuchlich ware; dieſer iſt aber ſchon L. 8. ff. d. publ. jud. abgeſchaffet. Drittens weil ordentlich Privat-Perſonen von der Straffe nichts participirten, da hingegen bey uns doch in denen meiſten Verbrechen welche privat hieſſen, die privati nichts bekommen, und wo ſolches auch geſchiehet, dennoch das publicum ordentlich dabey nicht leer ausgehet. Denn bey uns iſt nur eine Art von Geſetzen in dieſem Verſtande, und ſind alle Leges publicæ.

Neundtes Haupt-Stück.

Von denen Straffen.

Inhalt.

IN welchem Falle eine Straffe ſtatt

ſtatt finde, und worinne ſie beſtehe. §. 1. 2. Die Straffen müſſen weder zu gelinde, noch zu harte ſeyn. §. 3.

§. 1.

Der Zweck derer Geſetze iſt, daß die Unterthanen ihre Handlungen nach der vorgeſchriebenen Regul einrichten ſollen. Dieſes wird weder dadurch erhalten, daß die Unterthanen die Geſetze wiſſen, noch auch, daß der Richter urtheilet, ob die geſchehene Handlung der Regul gemäß ſey; ſondern es müſſen ſelbige auch Mittel angeben, wie die Unterthanen, wenn ſie nach denen erkannten Geſetzen gleichwohl ihre Handlungen nicht einrichten wollen, noch ſich, ob der Richter wohl oder übel davon urtheile, bekümmern, darzu gezwungen werden können. Sothane Mittel ſind nun, nachdem die Pflichten in der Unterlaſſung oder würcklichen Erweiſung beſtehen, unterſchieden. Jene heiſſen Straffen, dieſe aber Klagen, und von denen erſtern wird in dieſem Haupt-Stücke gehandelt. Was alſo ſelbige anbelanget, ſo iſt zum Voraus dieſes richtig, daß, weil es Mittel ſind, die Leu-

Leute zur Anſtellung ihrer Handlungen nach denen Geſetzen zu zwingen, ſolche in denen Fällen nicht ſtatt finden können, wo die Geſetze wegen der Natur und Beſchaffenheit der Handlung denen Leuten keine Regul vorſchreiben können, ſondern ihnen ihre Freyheit laſſen müſſen, als in Bekennung einer gewiſſen Religion. Denn die Bekänntniß einer Religion iſt eine Bekänntniß von ſolchen Sätzen, davon der Bekennende überzeuget iſt, oder doch ſeyn ſoll, die Uberzeugung kan aber nicht durch Gewalt geſchehen. In denen Fällen hingegen, da die Geſetze dasjenige, ſo ſie von denen Unterthanen verlangen, durch äuſſerlichen Zwang erhalten können, haben ſolche auff zweyerley zu ſehen: Erſtlich, daß ſie ein zulängliches Mittel erwehlen, zum andern, daß ſie, wenn ein gelindes Mittel den Zweck erreichet, kein ſcharffes gebrauchen. Die Beſchaffenheit und Geſchicklichkeit des Mittels kan nicht anders als aus der Verhältniß deſſen zu dem Zweck geurtheilt werden, nach der Natur aller Dinge, die ſich auff einander beziehen. Der Zweck derer Geſetze iſt die Einrichtung derer Handlungen derer Menſchen,

In welchen Fällen die Straffen gar nicht ſtatt finden.

die-

dieſe können nützliche und ſchädliche Handlungen thun und laſſen. Die erſtern ſind ſie zu thun, und die andern zu laſſen verbunden. Zu denenjenigen Handlungen, ſo ſie thun ſollen, und ſolche nicht gethan, können ſie, daß ſie ſelbige noch thun müſſen, gezwungen werden. Diejenigen aber, ſo ſie unterlaſſen ſollen, können unmöglich, und alſo auch durch keinen Zwang des Geſetzes ungeſchehen werden. Alſo weil hier der Geſetzgeber dasjenige, was er will, nemlich die Unterlaſſung einer verbothenen Handlung in dem Fall da ſie nicht unterlaſſen worden, nicht erhalten kan, ſo muß er dahin ſehen, daß ſolche doch bey andern Fällen unterlaſſen werden möchte. Nemlich der Geſetzgeber kan in dem Falle die Leute nicht ſchlechterdings zwingen, ſondern er muß ſeinen Endzweck dadurch erhalten, daß er denen Unterthanen die Wahl giebet, ob ſie lieber die verbothene That unterlaſſen, oder etwas unangenehmes leyden wollen; welches letztere eben eine Straffe heiſſet. Daraus folget, daß, wenn ohne dem Willen derer Geſetze eine Handlung zwar geſchehen, aber nicht vollkommen werden, und die dem

andern ſchädliche Würckung thun kan, auch keine Straffe nöthig ſey. Denn die Straffe iſt und muß nur ein auſſerordentliches Mittel ſeyn, weil dadurch denen Menſchen, derer Beſtes zu befodern doch der Geſetze Haupt-Abſicht billig iſt, wehe geſchicht, und die man nur um ein gröſſeres Ubel abzuwenden gebraucht, gleichwie die Wund Aertzte die Ablöſung derer Glieder nicht eher vornehmen, als wenn ohne ſolche der gantze Cörper Gefahr leyden möchte; alſo hat der Geſetzgeber nicht Urſache, diejenigen, welche in Schlieſſung eines Contracts wieder die vorgeſchriebene Form etwas abhandeln, und z. E. eine Frau ſchlechterdings zum Bürgen annehmen, oder einen Minderjährigen ſich verbinden wollen, deswegen zu beſtraffen, weil dasjenige, ſo die Geſetze nicht wollen, nemlich die Verbindung dieſer Perſonen, durch die Handlung derer Unterthanen nicht alleine ohne die Genehmhaltung derer Geſetze, und die Hülffe des Richters geſchehen kan.

§. 2.

Weil alſo der Grund derer Straffen

darauff beruhet, daß man eine geſchehene That nicht könne ungeſchehen machen, gleichwohl ſothane That dem gemeinen Weſen ſchädlich, und, daß ſie unterbleibe, kein ander Mittel ſey, als daß man die Unterlaſſung derſelben mit einem Ubel, ſo derjenige, welcher ſie nicht unterlaſſen will, leyden muß, in die Wahl ſtellet, das iſt, eine Straffe auff die That ſetzet, ſo ſiehet man wohl, daß die Straffe nicht alleine alsdenn nicht ſtatt findet, wenn die That ihre ſchädliche Würckung nicht erreichen kan, wo von zu Ende des vorhergehenden §. gedacht worden, ſondern auch, wenn die ſchon erfolgte Würckung gäntzlich wieder auffgehoben, und dasjenige, ſo dem Beleidigten abgegangen, völlig wieder erſetzet und gut gethan werden kan. Alſo wenn z. E. die Vervortheilung in Kauff und Verkauff, und die beſonders in denen Bürgerlichen Geſetzen verbothene Verletzung über die Helffte ſchon allbereit würcklich geſchehen, und der Verkäuffer das Kauff-Geld völlig gezahlet bekommen, ſo dictiren doch die Geſetze ſolchem keine Straffe, ſondern wollen nur, daß der Käuffer ſolle ſchadloß gehalten, das iſt,

entweder dasjenige, ſo er zu viel gezahlet, wieder heraus gegeben, oder der Kauff gantz und gar über den Hauffen geſtoſſen werde. Ingleichen wenn einer ſich ſelbſt geholffen, und den andern, ohne den Richter dißfals anzugehen, wegen einer Anforderung in dem Beſitz einer Sache turbiret, welches die Rechte ein Spolium heiſſen, wird derſelbige auch nicht geſtraffet. Bey dem Diebſtahl und denen übrigen Verbrechen, dadurch andere in Anſehen ihres Vermögens beleidiget werden, ſcheinet zwar eine Ausnahme zu ſeyn. Denn der Schaden, ſo andern dadurch zugefüget worden, kan erſetzet, und alſo die geſchehene That ihrer Würckung nach ungeſchehen werden. Alleine es ſind andere Umſtände, welche die Geſetzgeber billig zu einer beſondern Beſtraffung auch auff den Fall, da die entwendete Sache wieder erſtattet werden kan, bewogen, wiewohl ſolche nicht ſo groß iſt, als wenn die Erſtattung nicht geſchiehet. Zwar iſt das fundament, ſo ſich die Rechts-Lehrer hierbey einbilden, als ob auſſer dem Schaden derer privat-Perſonen das gemeine Beſte beſonders hierdurch gekräncket werde, nicht richtig.

Beweiß: daß der Diebſtahl zu beſtraffen, wenn auch das geſtohlne wieder erſtattet wird.

Denn

Denn wenn ſolches von dem Beſten derer Glieder der allgemeinen Geſellſchafft abgeſondert wird, ſo iſt es ein Unding, weil keine allgemeine Geſellſchafft, und alſo auch kein Nutzen oder Schaden derſelbigen ohne die Glieder, die ſelbige ausmachen, ſeyn kan; ſondern es kömmet darauff an, daß bey dem Diebſtahl und andern Verbrechen, da auſſer einem Contracte eine Beleidigung in Anſehen derer Güther vorgehet, die Beleidigten, weil ſie diejenigen, ſo ſie um das Ihrige gebracht, nicht kennen, oder dieſe, wenn ſie ja entdecket werden, meiſtentheils nicht vermögend ſind, die Wiedererſtattung zu thun, das Ihrige nicht wieder bekommen, und alſo die geſchehene That ihrer Würckung nach nicht ungeſchehen werden kan. Und wenn man ſchon ſagen könte, daß, wenn der Dieb entdecket würde, und das Entwendete wieder erſtatten könte, obangeführte zwey Urſachen wegfielen, ſo iſt doch dabey zu bedencken, daß auch die es erſtatten könten, öffters nicht entdecket werden. Dahero wenn man ſie entdecket, und ſie es auch erſetzen, ſie dennoch nicht gantz ohne Straffe durchwiſchen dürffen, damit ſie

es um deſtoweniger wagen dürffen. Diejenigen, welche nicht entdecket werden, ob ſie es gleich wieder erſtatten könten, erſetzen es nicht wieder. Denn die Exempel werden wohl ſehr rar ſeyn, da die Diebe die geſtohlnen Sachen von ſich ſelbſt wieder gebracht. Nun werden aber viele nicht entdecket; daraus ſchlieſſen wir weiter: Wenn die Diebe wiſſen, daß, wenn ſie auch entdecket werden, ſie nichts zu befürchten haben, ſondern nur das geſtohlne, ſo ſie zuvor ohne dem nicht gehabt, nur wieder geben müſſen, ſo werden deſto mehrere ſtehlen. Wenn mehrere ſtehlen, ſo bleiben auch mehrere unentdecket. Denn wir haben oben erwieſen, daß von denen, die ſtehlen, viele unentdecket bleiben, mithin muß ſich mit der Anzahl derer, die ſtehlen, auch die Anzahl derer, die unentdecket bleiben, mehren. Wenn aber viele und mehrere als ſonſt unentdecket bleiben, ſo leyden auch mehrere Leute Schaden, nachdem, was wir oben erwieſen, daß die unentdeckten die Sachen nicht von ſich ſelbſt wieder zu bringen pflegen. Sie leyden ſolchen aber deswegen, weil die Diebe wiſſen, daß ſie über die Erſtattung nicht beſon-

beſonders geſtraffet werden. Alſo iſt es nöthig, daß die Geſetze, dieſen Schaden zu verhüten, auch diejenigen, ſo es erſtatten, ſtraffen. Und ſolches geſchicht auch in denen Bürgerlichen Geſetzen, wiewohl die Straffe gelinder iſt.

§. 3.

Nachdem wir nun alſo, worinnen das Weſen derer Straffen beſtehe, und bey welchen Pflichten derer Menſchen ſolche ſtatt finden, erwieſen; ſo haben wir noch von zwey nöthigen Betrachtungen, ſo bey ſelbigen gemacht werden müſſen, zu reden, welche aus der Natur derer Mittel überhaupt flieſſen. Nemlich ſie müſſen erſtlich zulänglich ſeyn. Zum andern, wenn gelinde den Zweck erreichen, muß man keine ſcharffen gebrauchen. Was das erſte anbelanget, ſo iſt ſolches aus dem obigen klar, da wir geſaget, der Geſetzgeber könne bey denen Pflichten, ſo im Unterlaſſen beſtehen, ſeinen Zweck in dem Falle, da die verbothene That dennoch nicht unterlaſſen worden, nicht erhalten, indem niemand, und alſo auch der Geſetzgeber nicht geſchehene Dinge ungeſchehen machen könne,

Die Straffen müſſen zulänglich ſeyn.

ne, ſondern er müſſe denen Unterthanen die Wahl geben, ob ſie lieber die verbothene That thun, und die darauff geſetzte Straffe leyden, oder jene unterlaſſen, und alſo auch mit der Straffe verſchonet bleiben wolten. Nun iſt aber dem Geſetzgeber daran gelegen, daß die Unterthanen die Unterlaſſung und nicht die Vollbringung der That ſamt der darauff geſetzten Straffe erwehlen. Denn ſo wohl durch die That als die Straffe leydet ein oder mehrere Glieder der Republic Schaden; folglich muß er die Straffe ſo einrichten, daß er wahrſcheinlich glauben kan, die meiſten werden lieber die That unterlaſſen, als ſolche vollbringen, und die darauff geſetzte Straffe ſich zuziehen. Solches darff er nur von denen meiſten glauben können, denn die Bürgerlichen Geſetze ſehen nur auff das, was öffters und insgemein geſchicht. Dahero wenn gleich Leute von ſo unbändigen Begierden gefunden werden, von denen der Geſetzgeber vorher vermuthen kan, daß ſie ſich von einem mittelmäſſigen Verbrechen, das man z. E. mit einer zeitlichen Landes-Verweiſung oder Gefängniß beſtrafft, dennoch nicht abſchre-

Jedoch nur in Anſehen derer meiſten.

cken laſſen, ſolches auch, daß es wahr ſey, in der That, ſo offt ein Verbrechen begangen wird, ſich zeiget. Denn wenn ſie die Straffe vor ſchwerer als die Bezwingung ihrer Begierden gehalten hätten, ſo würde die That unterblieben ſeyn; So folget deswegen doch noch nicht, daß der Geſetzgeber entweder gleich Anfangs, oder ſo bald als ein Verbrechen von der obgemeldten Art geſchehen, die bißher geſetzte Gefängniß-Straffe in eine Leibes- oder Todes-Straffe ins künfftige verwandeln müſſe. Denn es iſt hier als bekannt zum voraus zuſetzen, daß der Verbrechende auch ſo wohl ein Glied der Republic als der Beleidigte ſey, und daß er ſolches deswegen nicht auffhöre zu ſeyn, weil er einiges Verbrechen, ſo mit dem Tode nicht beſtraffet wird, begangen; ſondern daß man hierunter nicht nur anderer, ſondern ſeinen eigenen Nutzen mit ſuche, weiln, wenn ihm dieſes Verbrechen ungeahndet hingienge, hundert andere ihn auff dergleichen Art beleidigen würden. Mithin muß eine Gleichheit zwiſchen dem Schaden, ſo dieſem oder jenem zugefüget wird, und dem Schaden, ſo er durch die Straffe leydet, getroffen

werden. Denn da dieſer letztere ein Mittel und Præſervativ ſeyn ſoll, daß ins künfftige dergleichen Schaden andern nicht wieder zugefüget werden möge, ſo darff ſolches ſelbſt nicht ſchädlicher ſeyn, als das Ubel, wovor es geordnet. Schädlicher wäre es aber, wenn der Beleidigende, der doch auch ein Glied der allgemeinen Geſellſchafft iſt, um ein kleines Ubel ins künfftige von einem andern abzuwenden, mit einem gröſſern ſolte beleget werden. Woraus zugleich mit folget, daß diejenigen Straffen, dadurch die Verbrechenden entweder natürlich oder ſittlich (moraliter) untüchtig gemacht werden, ihr und anderer Beſtes zu befördern, als z. E. Naſen und Ohren abſchneiden, Brandmarcken, Hände abhauen u. ſ. w. und ewige Lands-Verweiſung, Anrüchtigkeit, unbillig und wieder den Zweck ſind. Hingegen wenn der Geſetzgeber ſiehet, daß viele an die bißher geſetzten Straffen ſich nicht kehren, und alſo dieſelben vor etwas nicht ſo beſchwerliches als die Bezwingung ihrer Begierden in Unterlaſſung der verbothenen That halten, ſo muß er freylich, wenn er ſeinen Zweck erhalten will, eine höhere Straffe ſe-

Welche Straffen unbillig ſind.

Wenn die Straffen vergröſſert werden können.

ſetzen. Und dieſes iſt der Grund von der bekannten Rechts-Regul: Creſcentibus delictis creſcunt pœnæ.. Was nun die andere Betrachtung, daß man nemlich nicht ſcharffe Straffen gebrauchen ſolle, wo gelinde ſchon ihre Würckung thun, betrifft, davon iſt der Grund theils aus dem ietztgeſagten zu verſtehen, theils beruhet ſolcher darauff, daß mehrere Mittel, als zum Zweck dienen, zu ſuchen, eine vergebene, alsdenn aber, wenn durch ſothane Mittel andern Leuten wehe geſchicht, noch darzu eine ungerechte Handlung ſey.

Das zehende Haupt-Stück.

Von Klagen.

Inhalt.

Unterſchied derer Straffen und Klagen. §. 1. Die Lehre von denen Klagen wird ohne Urſache weitläufftig gemacht. §. 2. Solches rühret aus der ungeſchickten Fügung des Römiſchen Gerichts-Brauchs auff unſere Gerichte her. §. 3. Richtiger Grund der Lehre von der Cumulation derer Klagen. §. 4.

§. 1. Was

§. 1.

Vergleichung derer Straffen und Klagen.

WAs die Straffen bey denen Pflichten, ſo in der Nicht-beleidigung beſtehen, ſind, das ſind die Klagen bey denen Pflichten, ſo auff das Thun ankommen, Mittel nemlich, wodurch derjenige, ſo ſich einer gewiſſen Pflicht, darzu er doch verbunden iſt, weigert, zu ſelbiger durch den Richter angehalten wird. Zwar ſcheinet die Klage nicht das nechſte Mittel zu Erhaltung eines Rechts, ſondern erſtlich das Mittel zu dem nechſten Mittel, nemlich zu dem Zwange des Richters zu ſeyn. Alleine es wird unter dem Worte Klage, beydes, nemlich ſo wohl die Anführung des habenden Rechts bey dem Richter, als die Hülffe und Zwang des Richters gewöhnlich verſtanden. Denn bey denen Klagen hat man auff die vorher geſchehene Anklage nicht ſo ſehr zu ſehen, weil der, ſo es zur Wiſſenſchafft des Richters gebracht, weiter bey dem Proceß ordentlich nichts zu thun hat, ſondern der Richter Amts halber (ex officio) ſolches verführet, welches in denen Pflichten, ſo in würcklicher Erwei-

weiſung beſtehen, oder in ſo genannter Civil-Sachen, ſich anders verhält.

§. 2.

Eine Klage kan alſo dieſemnach nichts anders ſeyn, als ein Recht, ſeine habende Foderung dem Richter vorzutragen, und von dieſem zu verlangen, daß er zu ſothaner Foderung würcklich verhelffen ſolle. Denn die Foderung ſelbſt iſt zwar auch ein Recht, aber doch ein unterſchiedenes von dieſen, denn es läſſet ſich ſagen, daß man ſolches wieder einen hat, den man weder verklagen will, noch zu verklagen Urſache hat. Man ſiehet auch daher, daß dieſe Rechte nicht eines, ſondern zwey verſchiedene Rechte ſind, weil der Geſetzgeber hätte erlauben können, daß man ſich zu ſeinem Rechte ſelbſt verholffen. Aber nunmehro hat es derſelbe aus wichtigen Urſachen, nemlich zu Vermeidung derer daher zu beſorgenden Vervortheilungen oder Zancks und Streits alſo eingerichtet, daß man ſeine Foderungen bey dem Richter anbringen müſſe. Und iſt alſo ſolches Recht, welches in dem Verſtande, daß man ſich nicht ſelber helffen darff, auch eine Verbindung

Die Klage iſt unterſchieden von einer Foderung.

kan

kan genennet werden, mit dem Rechte der Foderungen verknüpffet. Weil nun aber ſolches Recht der Klage nemlich nur einen Zweck, das iſt, die würckliche Erhaltung einer Foderung, auch kein beſonders Object, als wie etwan bey denen Foderungen ſelbſt ſich findet, hat, indem es nur ein Mittel iſt, allerley Foderungen und Pflichten von dem andern zu erlangen, ſo folget, daß man keinen Grund habe, dieſes Recht der Klage in verſchiedene Arten einzutheilen. Sie pflegen zwar die Klagen insgemein in Klagen, die auff die Sache ſelbſt, (reales) und die nur wieder eine Perſon gehen, (perſonales) in ſolche, da man das Recht an der Sachen (petitorias) und da man den Beſitz von ſelbiger nur ſuchet (poſſeſſorias) einzutheilen. Aber dieſes ſind die Eintheilungen der Foderungen ſelber, und machen nie keinen Unterſcheid in denen Klagen, denn ſolche bleiben allezeit ein Recht, ſeine Foderungen vorzuſtellen. Nun iſt es aber natürlich, daß man die Foderungen nicht anders vorſtellen darff, als ſie ſind, wenn man will, daß der Richter darauff ſehen, und darnach verabſchieden ſoll. Ja es reimet ſich auch vielmahl die

Eintheilung derer Klagen iſt vergeblich.

Be-

Benennung der Klage, wenn man ſolche nach der Beſchaffenheit und Grund der Foderung machen will, nicht. Denn die Foderungen entſtehen entweder aus einer geſetzlichen Verordnung oder aus dem Verſprechen. Das Recht aber im Gerichte ſeine Foderung vorzuſtellen, iſt allezeit aus der geſetzlichen Verordnung richtig, wenn auch gleich von dem Beklagten in dem Contract ſolches dem Kläger nicht ausdrücklich zugeſtanden wird, wie denn ſolches auch gar ſelten geſchiehet. Es iſt dahero eine vergebliche und verwirrte Lehr-Art, wenn man alle Arten von Rechten und Foderungen in dem Titel de Actionibus wieder her erzehlet, vergeblich iſt ſie, weil davon ſchon an ſeinem Orte geredet worden, und die Wiederholung dererſelben nichts zum beſſern Verſtande der Lehre von Klagen überhaupt thut; verwirrt aber, weil die Beſchreibungen derer Rechte von ihren Materien abgeriſſen, und ohne Zuſammenhang vorgeſtellet werden.

Eine beſondere Abhandlung derer Klagen iſt auch unnöthig.

§. 3.

Es iſt aber ohnſchwer zu errathen, daß die Rechts-Gelahrten ſich auch hier durch

Warum unſere

Rechts-Gelehrten eine beſondere Lehre von Klagen gemachet.

die Römiſche Geſetze verleiten laſſen, ſo viel Auffhebens von der Lehre von Klagen zu machen. Denn bey denen Römern ware freylich die Lehre von Klagen weitläufftig und unentbehrlich, und ſolches aus zweyen nachſtehenden Urſachen: Nemlich, weil erſtlich bey ihnen nicht genug ware, eine Foderung zu haben, und überhaupt zu wiſſen, daß man daher eine Klage hatte, oder ein Recht, dieſe Foderung durch Hülffe des Richters zu ſuchen; ſondern es muſte allezeit von derjenigen Obrigkeit, der man die Direction derer Gerichts-Händel anvertrauet, welches erſtlich der Pontifex und nachmahls der Prætor ware, ein gewiſſes Formular der Klage geſuchet und erhalten werden, in welchem das Fundament der Klage mit gewiſſen ſolennen Worten verfaſſet ware, mit einem eigenen Nahmen benennet und mit gewöhnlichen Formuln, ohne eine Sylbe daran zu verfehlen, angebracht werden. Zum andern deswegen, weil die Arten, Rechte und Foderungen zu erlangen, das iſt, die Contracte, ſehr verſchiedentlich waren, und ſolcher Unterſchied vielfältig auf die daher anzuſtellende Klagen ſein Abſehen

ſehen hatte. Denn aus denen Contractibus nominatis entſtunden die Actiones nominatæ, aus denen innominatis aber die Actiones præſcriptis verbis in factum; ingleichen entſtunde aus ihren ſeltſamen und pur materiellen Begriffen, die ſie von dem Grunde derer Contracten und Obligationen hatten, die Actio in rem ſcripta. Denn es hatte derjenige, welcher von dem andern mit Gewalt gezwungen worden, ihm ſeine Sache zu übergeben, nach ihrer Meynung ſein Eigenthum zwar verlohren, kunte aber doch der Billigkeit halber eine Klage wieder den andern anſtellen, welche ſie eben actionem in rem Scriptam nenneten, und glaubten, es wäre eine Actio mixta, die weder die rei vindicatio ſelbſt ſeyn könte, indem der Kläger das Eigenthum nicht mehr hätte, noch auch eine Actio perſonalis, weil ſie wieder iedweden ſtatt finde. Es ware aber ſolches vielmehr eine mixtur von ihrer wunderlichen Einbildung, als wenn eine gezwungene Einwilligung könte eine Würckung haben, und von ihrem natürlichen Verſtande, welcher ſie zur Beobachtung der Billigkeit antriebe. Wiewohl nun der Zweck von der Acti-

one in rem ſcripta eben derſelbige als bey der rei vindication ware, nemlich die Erlangung der Sache von iedwedem, der ſie beſaſſe, und alſo ſolches die Action ſelbſt auch bey denen Römern nicht anzugehen ſchiene, ſo gienge dieſer Umſtand ſolche doch allerdings an, weil die Action genennet werden muſte, die verſchiedenen Nahmen aber ſich eben auff den bey dem Rechte und Foderungen ſelbſt eingebildeten Unterſcheid gründeten. Eben dieſes iſt von der Actione directa & utili zu ſagen. Denn ſie meyneten es könne keine Verbindlichkeit entſtehen, als aus dem buchſtäblichen Inhalt derer Geſetze oder des Contracts, unterdeſſen weil der natürliche Verſtand ſie hier wiederum erinnerte, daß man nicht ſo wohl auff die Worte als den Sinn und Meynung derer Geſetze und Contrahenten ſehen müſſe, ſo erfanden ſie dieſen Unterſcheid.

§. 4.

Die Lehre von der Wahl derer Klagen iſt in der

Doch könte zum Beweiß, daß eine ausführliche Abhandlung derer verſchiedenen Arthen von Klagen nöthig ſey, folgendes noch etwas ſcheinbarer vorgebracht werden,

den, daß man iezuweilen zwey oder mehr Klagen vor ſich habe, aus welchen man eine erwehlen, und die übrigen entwedererſtlich nach Endigung der vorietzo angeſtellten, oder gar nicht, vorbringen könte. Alſo hat z. E. derjenige, welchem in einem Teſtamente etwas vermacht iſt, wieder den Erben eine dreyfache Klage, erſtlich die rei vindication oder Eigenthums-Klage, zum andern eine perſönliche Klage aus dem Teſtamente (ex teſtamento) drittens eine Unterpfands-hypothecariſche Klage. Ingleichen könte man wegen einer Sache wieder einen andern aus dem Fundamente, daß man bißher die Sache in Beſitz gehabt, (Actione poſſeſſoria) klagen, und, wenn man mit ſolcher nichts erhalten, aus einem würcklichen Rechte eine neue Klage erheben, das heiſt, das petitorium anſtellen. Dieſemnach könte zum Behuff der gemeinen Meynung angeführet werden, daß wenn man dieſe verſchiedene Arten von Klagen aus dem Catalogo derſelben nicht wohl erlernet, es ja nicht möglich wäre, daß man die kürtzeſte und ſicherſte daraus erwehlen könte, folglich habe ſothane Lehr-Art ihren groſſen Nutzen. Ich antwor-

Theorie derer Rechte ſelbſt gegründet.

worte aber darauff, daß erſtlich derer Fälle gar wenig ſind, in welchen dieſe Wahl derer Klagen vorkommet, und alſo derenthalben die Mühe ſich nicht verlohne, ſo viele andere Arten von Klagen mit zu erzehlen. Zum andern ſo kömmt ja dieſer Unterſchied von Klagen lediglich auff die unterſchiedenen Rechte, ſo der Kläger durch die Verordnung derer Geſetze hat, an. Denn wenn z. E. die Geſetze dem Legatario nicht ſo fort nach dem Tode ein Eigenthum an denen vermachten Sachen ohne vorhergehende ſonſt erforderliche Ubergabe zugeeignet, noch ihm ein Unterpfand in dem Vermögen des Erben gegeben, ſo könte ſelbiger keine andere Klage als aus dem Teſtamente anſtellen: Nachdem aber denen Geſetzen gefallen, dem Legatario dergleichen beſondere Rechte zu verleihen, ſo folget vors erſte, daß in der materie von denen Vermächtniſſen hievon zu reden ſey. Denn wovon ſoll ſonſten als von denen Rechten des Legatarii allda gehandelt werden? Ferner, daß, weil die Geſetze durch ihre Verordnung die vermachte Sache, ſo nur einfach da iſt, nicht vervielfältigen mögen, ihre Meynung auch nicht geweſen,

ſen, dem Erbe ein mehrers, als von dem Erblaſſer geſchehen, auffzulegen, ſondern nur dem Legatario ſicherer und kürtzer zu dem Seinigen zu verhelffen, es gantz natürlich ſey, daß wenn der Legatarius die Sache aus einem Fundament erhalten, er ſolche nicht noch einmahl durch ein anders bekommen könne. Endlich folget auch, daß iedweder, der in der materie von Vermächtniſſen die Rechte des Legatarii erlernet, ohne groſſes Nachſinnen daraus den Schluß machen könne, daß er dasjenige Recht bey dem Richter anführen müſſe, dadurch er zum Beſitz der Sache am eheſten und ſicherſten gelanget. Weil nun das Recht, ſo einem auff die Sache ſelber zuſtehet, beſſer iſt, als das Recht, ſo man nur wieder eine Perſon hat, indem, wenn dieſe Perſon immittelſt den Beſitz der Sache verlohren, man ſolche von einem dritten Manne, der die Sache hat, nicht erlangen kan; ſo iſt es klar, daß man wieder den Erben, wenn er zumahl mit Schulden behafftet, beſſer das Unterpfands- als ein ander perſönlich Recht aus dem Teſtamente, und noch beſſer das Eigenthums-Recht, weil auff ſolchen Fall man mit den

Schuldnern des Erbes, ſo ſich nur von ſeinem und nicht frembden Vermögen bezahlt machen können, anführe, das heiſt, nach denen gewöhnlichen Terminis, die man an und vor ſich ſelbſt wohl paſſiren laſſen, und ſich deren mit bedienen kan, die Actionem hypothecariam vor die Action ex Teſtamento, und die Rei vindication vor der Actione hypothecaria erwehle.

Das eilffte Haupt-Stück.

Von denen Ausreden (Exceptionibus.)

Inhalt.

Unnöthige Weitläufftigkeit dieſer Lehre. §. 1. Der Grund derer dilatoriſchen und peremptoriſchen Exceptionen. §. 2.

§. 1.

Gleichwie die Klagen kein eigenes Object, wenn man ſie von der Foderung des Klägers abſondert, haben, indem ſie nur Anführungen der Foderungen und des Rechts

Rechts des Klägers vor Gerichte ſind; alſo iſts auch mit denen Ausreden oder Exceptionibus beſchaffen, dahero man auch hievon keine beſondere Lehre zu machen nöthig gehabt; man würde auch in ſolcher nichts haben ſagen können, wenn man nicht ebenfals, wie bey denen Klagen geſchehen, daßjenige, ſo in denen Materien ſelbſt ſchon abgehandelt worden, hier wiederholet, oder vielmehr etliche aus jenen abgeriſſene Stücke hier auff einen Hauffen zuſammen geworffen hätte.

Es brauchet keine beſondere Lehre von Exceptionibus.

§. 2.

Wir wollen alſo die Sache nach ihrem wahren Grunde und Beſchaffenheit unterſuchen. Es iſt nemlich vors erſte ſo viel ausgemacht, und ohne Wiederſpruch, daß Exceptio ſo viel heiſſe, als eine Anführung derer Urſachen, warum des Klägers Suchen nicht ſtatt habe. Nun kömmet die Frage bey des Klägers Suchen entweder auff deſſen Rechte oder auff die Art und Weiſe, wie er ſein Recht im Gerichte verfolget, an. Die Anführungen alſo derer Urſachen, warum der Kläger gar kein Recht habe, werden insgemein Ex-

Die Exceptiones werden nach ihrem wahren Grunde beſchrieben.

Worauff der Grund die Exceptiones in Pertmeoriſche und Dilatoriſche einzutheilen beruhe.

ceptiones peremptoriæ (zerſtöhrliche Schutz-Reden,) die Anführungen derer Urſachen aber, warum ſein Suchen in Anſehen der Art und Weiſe, wie er ſich zu dem Seinigen verholffen wiſſen will, nicht ſtatt haben, dilatoriæ genennet. Dieſe letztere Benennung drücket die Sache, der ſie beygeleget worden, richtig und zulänglich aus. Denn die Arten, ſo dahin gerechnet werden, treffen alle darinnen überein, daß der Beklagte das Recht ſelbſt nicht anficht, denn davon iſt zu der Zeit nicht die Rede, ſondern ſich etwas, ſo er ſonſt zu Beförderung des Proceſſes an und vor ſich ſelbſt zu thun ſchuldig, vor ietzo und zur Zeit zu thun ſich weigert. Und zwar erkläret er ſich entweder, daß er ſo dann, wenn Kläger das vorgeſchützte Hinderniß aus dem Wege würde geräumet haben, ſich dazu, was von ihm begehret worden, bequemen wolle, als wenn z. E. Kläger die Einlaſſung auff die Klage fodert, und Beklagter die Exceptionem nondum præſtitæ Gvarandæ, & ſatisdationis pro reconventione & expenſis opponiret, oder er erkläret ſich zwar dieſes nicht, es verſtehet ſich aber von ſelbſt, als wenn

z. E. Beklagter ſich mit der Exceptione inepti libelli, incompetentis judicis, illegitimationis und ſo weiter behilffet. Bey denen Peremtoriis aber, wenn ſolche denen Dilatoriis entgegen geſetzet werden, findet ſich eine Ausnahme. Denn es giebet unter denen, welche zu denen Peremtoriis insgemein gerechnet werden, auch etliche, die ohnſtreitig nur Dilatoriæ ſind, das iſt, da der Beklagte das Recht des Klägers überhaupt nicht anficht, ſondern nur einwendet, daß es noch nicht Zeit ſey. Dergleichen iſt die Exceptio plus petitionis tempore nondum natæ actionis und ſo weiter. Die Exceptiones dilatoriæ, oder wie wir ſie nach ihren weſentlichen und richtigen Unterſchiede beſchrieben haben, die Anführung der Urſachen, warum des Klägers Suchen in Anſehen der Art und Weiſe, wie er ſich zu ſeinem Rechte verholffen wiſſen will, nicht ſtatt habe, und deren Fundament weiß iedweder alsdenn wenn er weiß, was ein Kläger vermöge der Proceſſ-Ordnung zu thun habe. Der Grund derer Peremptoriarum aber oder derer Anführungen dererjenigen Urſachen, warum das Suchen des Klägers gantz und

gar nicht ſtatt findet, beruhet darauff, daß der Beklagte entweder zeiget, daß zwar eine Handlung nach denen äuſſerlichen Umſtänden zwiſchen ihnen vorgegangen, es hätten aber diejenigen Stücke, ſo zur Würckung einer Verbindlichkeit erfordert werden, als in Anſehen des Verſtandes die natürliche Geſchicklichkeit deſſelben, oder die behörige und zulängliche Wiſſenſchafft von der Beſchaffenheit der Sache, darüber der Handel zwiſchen ihnen geſchloſſen worden, und in Anſehen des Willens, die Freyheit deſſelben ermangelt. Daher entſtehen die Exceptiones doli, erroris, rei non ſic ſed aliter geſtæ, minorennitatis, metus &c. oder er führet an, daß zwar eine Verbindlichkeit entſtanden, aber es ſey ſolcher ſchon ein Genügen geſchehen, dergleichen iſt Exceptio ſolutionis, oder Kläger habe eine Verbindlichkeit von gleicher Art gegen ihn, welches Exceptio compenſationis, oder Kläger habe Beklagten dieſe Verbindlichkeit erlaſſen, oder ſich dießfals mit ihm vertragen, ſo exceptio remiſſionis, transactionis, rei judicatæ, oder Kläger habe noch kein Recht, dieſe Verbindlichkeit von Beklag-

ten zu fodern, welches Exceptio plus petitionis tempore &c. oder er habe kein Recht mehr, ſo Exceptio præſcriptionis heiſſet.

Das zwölffte Haupt-Stück.

Vom Beweiß.

Inhalt.

Zuſammenhang dieſer Lehre mit der vorigen. §. 1. Grund derſelben §. 2. und Eintheilung. §. 3.

§. 1.

Es iſt nun aber weder die Anführung des Rechtes, ſo von dem Kläger geſchicht, noch auch die Vorſtellung derer Urſachen, warum des Klägers Suchen nicht ſtatt habe, welche der Beklagte thut, alleine zulänglich, einen vernünfftigen Richter dahin zu bewegen, daß er jenem zu der gemachten Foderung verhelffe, oder dieſen davon loß ſpreche; ſondern er muß vor allen Dingen verſichert ſeyn, daß die Sache ſich würcklich ſo, wie es vorgegeben worden, verhalte. Denn eine Sache muß erſtlich wahr

wahr ſeyn, ehe man ſagen kan, ob ſie recht oder unrecht ſey, weil, wenn ſie falſch iſt, ſolche nur in Gedancken, und alſo nicht würcklich vorhanden iſt, von einer Sache aber, die nicht würcklich verhanden, und alſo ein Unding, nichts kan geſaget werden. Nun wird zweyerley vorgegeben, erſtlich daß die Geſetze überhaupt dieſer Handlung dieſe Würckung beygeleget; zum andern, daß dieſe Handlung würcklich vorgegangen ſey. Denn die Geſetze müſſen überhaupt reden, weil ſie die Perſonen, zwiſchen denen ins künfftige dergleichen vorgehen wird, nicht kennen, und ihre Verordnungen, weil ſie wegen menſchlicher Thaten gemacht ſind, ſetzen auch zum Grunde, daß die That würcklich geſchehen müſſe. Das erſte weiß der Richter, oder ſoll es wiſſen, alſo iſt nicht nöthig, daß man ihn davon überzeuge. Das andere aber, daß nemlich dieſe Handlung zwiſchen Klägern und Beklagten vorgegangen, kan nicht von ihm verlanget werden, daß er es wiſſe, indem unmöglich, daß er ſich um alles, was die Unterthanen unter ſich abhandeln, bekümmern könne. Alſo muß der Kläger und Beklagte, daß ihr Anfüh-

Die Verordnung derer Geſetze und die darinnen voraus geſetzte Handlung kan erwieſen werden.

Das erſte zu beweiſen iſt ordentlich nicht nöthig.

Wohl aber das andre.

Was Beweiß heiſſe.

ren in der That ſich alſo verhalte, ihn über-zeugen, das heiſt, jener muß den Grund ſeiner Klage, und dieſer ſeiner Ausrede erweiſen.

§. 2.

Der Beweiß iſt alſo eine Handlung, dadurch die ſtreitenden Partheyen den Richter von der Warheit ihres Anführens überzeugen. Wir nehmen die Uberzeugung hier aber in keinem ſo engen Verſtande, daß ſie nemlich auff Seiten des Richters einen ſolchen Glauben würcklich erfodere, daß er gar im geringſten nicht zweiffle, ſondern nur, daß er vernünfftiger Weiſe nicht zu zweiffeln, vielmehr, biß das Gegentheil beſſer erwieſen worden, das Anführen vor wahr zu halten Urſache habe. Nun kan man leichte erachten, daß weil die wahre Beſchaffenheit der Warheit und die Erkänntniß derſelben, wie auch der Uberzeugung anderer hiervon, bis faſt vor weniger Zeit ſo gar vor diejenigen, die davon ausdrücklich gelehret, und alſo um ſo viel mehr vor die Rechts-Gelahrten, welche die Frage, was Warheit ſey, vor unnöthig und die deßfals anzuwende Bemühung vor brod-

Warum die Lehre vom Beweiß bißher ſo verwirrt geweſen?

brodloß gehalten, ein verborgener Schatz geweſen, es um dieſe Lehre, ſo ſich auff die Regeln von Erkänntniß der Warheit überhaupt gründet, ſchlecht beſchaffen ſeyn müſſe. Es zeiget auch die Erfahrung, daß es unordentlich genug in dieſer *Materie* ausſehe. Wir wollen uns unſers Orts damit nicht auffhalten, daß wir den verwirrten Begriff, welchen ſie ſich insgemein davon gemacht, weitläufftig anzeigen ſolten, ſondern wir verweiſen den Leſer zur eigenen Nachſicht, und bemühen uns vielmehr, die Sache nach ihrem natürlichen Grunde deutlich vorzuſtellen.

§. 3.

Auff wie vielerley Art ein Beweiß verführet werden könne

Die Sache von deren Beſchaffenheit der Richter ſoll überzeuget werden, verhält ſich nun alſo, entweder dergeſtalt, daß er ſolche oder die Umſtände, daraus die Sache nothwendig folget, durch ſeine eigene Sinne (denn dieſe ſind der erſte und eintzige Grund aller Erkänntniß) begreiffen kan, oder er muß ſich anderer ihrer Sinne und Wiſſenſchafft dißfalls bedienen. Das erſtere geſchicht, wenn die Sache ſelbſt, die erwieſen werden ſoll, oder

die Umſtände, aus welcher die zu erweiſende Sache folget, noch dauren. Das andere aber, wenn die Sache, oder die Umſtände daraus die Sache folget, vorbey, und nicht mehr gegenwärtig ſind. Die erſte Art des Beweiſes iſt apodictiſch und unwiederſprechlich, in beyden oberzehlten dahin gehörigen Fällen. Denn wenn der Richter die Warheit des Vorgebens des Klägers, daß z. E. ſein Feld biß auff dieſen oder jenen Gräntz-Ort reiche, mit ſeinen eigenen Sinnen, durch die Beſichtigung nemlich, finden kan, ſo hat er daran wohl nicht zu zweiffeln, weil ſonſten auch an denen feſteſten Warheiten, als welche man nicht anders, als auff dieſe Weiſe erkennen kan, gezweiffelt werden müſte.. Bey dem andern Falle hat er eben ſo wenig Urſache zu zweiffeln, wenn er diejenigen Umſtände, daraus der zu erweiſende Satz nothwendig folget, ihm können ſinnlich gemacht werden, als wenn z. E. derjenige, ſo wegen Ehebruchs angegeben worden, gantz untüchtig, dergleichen Verbrechen zu begehen, erfunden würde. Wiewohl hierinnen die Sache nicht leichte zu des Richters eigenen ſinnlichen Begriff pfleget

get gebracht zu werden, theils weil dergleichen Unterſuchung meiſtens eine natürliche Wiſſenſchafft erfodert, theils weil der Richter, wenn er gleich aus dem bloſſen Augenſchein von der Warheit überzeuget werden könte, dennoch dieſe Bemühung lieber denen Medicis überläſſet, und dieſer ihren Bericht deßhalber erwartet. Die andere Art iſt nur wahrſcheinlich, weil der Richter dießfals die Sache ſelbſt oder diejenigen Umſtände, daraus die Sache nothwendig folgen müſte, nicht durch ſeine eigene Sinne begreiffen kan, ſondern es auf anderer Leute Erkänntniß ankommen laſſen muß, welcher Unterſchied ſeinen warhafften Nutzen in der Praxi hat, daß nemlich bey dem wahrſcheinlichen Beweiſe noch das Gegentheil kan erwieſen werden, wiewohl ſolches, wie wir unten erinnern wollen, wegen einer gewiſſen Verordnung derer Bürgerlichen Geſetze bey einigen Exempeln ſeine Ausnahme leydet, da bey dem apodictiſchen hingegen ſolches nicht zugelaſſen iſt. Der Beweiß wird nemlich entweder durch die Auſſage anderer Leute ſo davon Wiſſenſchafft haben, oder durch das Geſtändniß des Beklagten ſelber, oder

durch

durch das Geſtändniß des Beklagten ſelber, oder durch das Zeugniß des Richters verführet. Die erſte Art heiſſet der Beweiß durch Zeugen, die andere und dritte durch Documenta. Nun hat der Richter zwar Urſache zu glauben, daß dasjenige, ſo auff dieſe Art erwieſen worden, auch in der That ſich ſo verhalte, und ſolches zwar wegen derer zu dieſem Beweiß von denen Geſetzen erforderten Umſtände. Denn erſtlich müſſen die Zeugen ſo wohl dem Verſtande nach geſchickt ſeyn, die Warheit zu begreiffen, als auch ihrer Auffrichtigkeit halber wieder ſie nichts beſonders eingewendet werden können, und ſo dann iſt nicht zu vermuthen, daß ein Menſch um eines andern Intereſſe willen die Warheit verbergen, und dadurch GOttes ſchwere Rache, ſo er auff ſolchen Fall wieder ſich auffgefodert, ſich über den Halß ziehen werde. Unterdeſſen bleibet dieſes doch nur eine Wahrſcheinlichkeit, weil die Zeugen ſelbſt irren, oder ihre Auſſagen unrecht verſtanden werden, oder ſie einen verborgenen Nutzen ſelber bey der Sache haben, oder in ihrem Gewiſſen nicht gar richtig ſeyn, und

gleichwohl ihre Leichtſinnigkeit nicht mercken laſſen können. Das Geſtändniß des Beklagten geſchicht zwar ſelten nach erhobener Klage, und wenn es auch geſchicht, ſo iſt ſolches nicht ſo wohl ein Beweiß zu nennen, als vielmehr zu ſagen, daß es keinen Beweiß in dieſem Falle brauche, aber deſto öffterer vor derſelben gleich bey Schlieſſung des Handels, daraus hernach die Klage erwächſet, das iſt, er bekennet ſich ſchrifftlich zu ſeiner Verbindlichkeit, welches Bekäntniß, weil der Richter nicht die Hände aller Leute kennen, auch dabey viel Betrug vorgehen kan, derjenige, ſo es von ſich geſtellet, vor das Seinige in Gerichten erkennen, oder ſolches abſchweren muß. Nun iſt zwar nicht leichte zu glauben, daß einer ſich zu etwas, das er nicht ſchuldig iſt, bekennen werde, weil ſolches doch aber nicht unmöglich, ſo ſiehet man, daß es gleichfals weiter nichts als eine Wahrſcheinlichkeit ſey. Dergleichen iſt um ſo viel mehr davon zu ſagen, wenn der Beklagte das geſchehene Bekänntniß oder Document abſchweret. Denn da wir oben erwieſen, daß es nur wahrſcheinlich ſey, daß die Sache ſich alſo, wie

Das Geſtändniß des Beklagten iſt eigentlich kein Beweiß.

Des Beklagten eigene Hand macht nur eine Wahrſcheinlichkeit aus.

Ingleichen, wie er ſeine Hand abſchweret.

wie die Zeugen ausgeſaget, verhalte, da doch ſelbige nur von einem frembden Intereſſe geredet, ſo iſt es um ſo vielmehr nur eine Wahrſcheinlichkeit, und zwar eine geringere, wenn einer vermittelſt Eydes ſein eigen Intereſſe erhalten ſoll. Das Zeugniß, ſo der Richter gegeben, das iſt, ein gerichtlich Document, machet auch nur eine Wahrſcheinlichkeit aus. Denn vors erſte kan die Sache dem Richter anders vorgetragen worden ſeyn, als ſie geweſen; als wenn z. E. der ietzige Beklagte, ſo damahls in Noth geſtecket, mehr geſtanden, empfangen zu haben als er in der That bekommen, vors andere haben diejenigen, ſo in einem öffentlichen Amte ſitzen, nicht allezeit ſo viel Gewiſſen als die Geſetze Vertrauen zu ihnen gehabt. Bey dieſer wahrſcheinlichen Art des Beweiſes aber iſt eben dasjenige wieder zu mercken, was wir oben bey dem apodictiſchen Beweiſe erinnert. Denn gleichwie dorten der Richter entweder von der Sache ſelbſt, oder nur von denenjenigen Umſtänden, daraus der zu erweiſende Satz nothwendig folget, eine eigene Wiſſenſchafft haben kunte; alſo ſagen die Zeugen auch entweder von der Sache

Auch ein gerichtlich Document hat eigentlich nicht mehr als eine Wahrſcheinlichkeit vor ſich.

Was Probatio inartificialis und artificialis ſey.

ſelber, oder von ſothanen Umſtänden, die ſich als Urſache zu der Sache ſelber verhalten, aus. Jene Art kan man inartificialem, dieſe aber artificialem nennen, weil ſo wohl der Beweiß-Führer als der Richter bey ſelbigen die Kunſt nach denen Regeln der Wahrſcheinlichkeit, eines aus dem andern zu ſchlieſſen, verſtehen muß. Man brauchet zwar insgemein dieſe Benennung auch, aber die Bedeutung, die man ſolcher giebt, iſt nicht richtig. Denn man ſaget, *inartificialis* ſey derjenige Beweiß, welcher durch Zeugen und Documenta verführet worden, und artificialis, der durch Vermuthungen, ſie meynen hiermit die Schlüſſe, welche nach denen Regeln der Wahrſcheinlichkeit gemachet werden, geſchicht. Aber es iſt ja die eine Art von apodictiſchen Beweiß, nemlich die Beſichtigung, auch inartificialis, und gleichwohl brauchet man keine Zeugen dabey, wiederum ſo werden die meiſten Arten von der artificiali auch durch Zeugen und Documenta verführet, weil ja ſonſt der Richter vielfältig die Umſtände, daraus er ſchlieſſen ſoll, nicht wüſte, wie ſolches faſt in allen peinlichen Sachen

Die gemeine Lehre hievon iſt nicht richtig.

zu

zu geſchehen pfleget, da die That ſelbſt nicht in Gegenwart etlicher Zeugen vollbracht wird, ſondern dieſe nur gemeiniglich von denenjenigen Umſtänden und Anzeigungen (Indiciis) daraus man auff die That ſchlieſſet, Zeugniß ablegen müſſen. Es träget ſich ſolches aber auch in Bürgerlichen Sachen zu, und zwar alsdenn, wenn die Partheyen ihre Meynung nicht ſo gar deutlich ausgedrücket. Alſo wenn z. E. ein Erblaſſer in dem Haupt-Teſtamente einem 100. Thlr. und auch 100. Thlr. in dem Codicill vermachet hätte, ſo iſt die Vermuthung, daß der Erblaſſer dem Legatorio 200. Thlr. bezahlet wiſſen wolle, weil zwey letzte Willen ſind, L. 12. de prob. & præſumt. Jngleichen: Wenn ein Gläubiger ſeinem Schuldner die Handſchrifft wieder zurück gegeben, ſo vermuthet man, daß er ihm die Schuld erlaſſen L. 2. de pact. weil man nicht ſagen kan, was er ſonſt vor eine Abſicht dabey gehabt haben ſolte. Jezuweilen pfleget auch aus dem Bekäntniß und Bezeigen desjenigen, wieder den der Beweiß verführet wird, ein Schluß gemacht zu werden: Als wenn in peinlichen Sachen der Inquiſit dadurch,

daß er gewiſſe Umſtände, daraus hernach ſich mehr folgern läſſet, einräumet, ſich wiederſpricht, eine beſondere Beſtürtzung und Verwirrung bezeiget, und ſo weiter. Alſo auch in Bürgerlichen Sachen, wenn z. E. einer verklaget worden, daß er Geld bekommen, ſo ihm der Kläger nicht ſchuldig geweſen, und er vermeynet, daß er Geld empfangen habe, es erweiſet aber der andere, daß er es ihm gezahlet, und der Beklagte wendet alsdenn hierwieder ein, daß er es ihm ſchuldig geweſen, ſo iſt die Vermuthung, daß Kläger nichts ſchuldig ſey, weil Beklagter den Empfang geläugnet, dahingegen, wenn Beklagter gleich im Anfange des Empfangs geſtändig geweſen, der Kläger den Grund ſeiner Klage, daß er es ohne Schuldigkeit (indebite) bezahlet, erweiſen müſſen. l. 25. de prob. & præſumt. Unterdeſſen ſo iſt dergleichen Beweiß allemahl nicht mehr als wahrſcheinlich, ja wenn ſolche Umſtände nicht in dem Proceſſ ſelbſt vorkommen, ſondern erſt durch derer Zeugen Auſſage müſſen beſtärcket werden, ſo iſt die Wahrſcheinlichkeit deſto geringer, weil nach dem, ſo wir oben erwieſen, erſtlich nicht mehr

als

als wahrſcheinlich iſt, daß die Zeugen die rechte Beſchaffenheit derer Umſtände angegeben, aus welchen, wenn ſie auch unwiederſprechlich wahr wären, dennoch nur auff die Sache ſelbſt wahrſcheinlich könte geſchloſſen werden. Dahero iſt die Eintheilung der Vermuthung (præſumtionis) in die Vermuthung, die die Menſchen machen (hominis) und die als eine apodictiſche Warheit gelten, das iſt, da wieder das Gegentheil nicht darff erwieſen werden, (Juris & de Jure) nicht richtig. Denn die Vermuthung derer Geſetze kan keine andere ſeyn, als die Vermuthung derer Menſchen überhaupt, weil die Vermuthung eine Art die Warheit zu erfinden, dieſe aber dem Geſetze nicht unterworffen iſt. Die Exempel davon zeugen auch, daß die præſumtio hominis & juris nicht ihrem Weſen nach, ſondern nur alſo unterſchieden, daß dieſe letztere præſumtiones hominis, das iſt, Regeln der Wahrſcheinlichkeit ſeynd, welche in denen Geſetzen ſtehen; dadurch wächſet aber der Warheit weder etwas zu, und gehet ihr auch nichts ab, ob die Regeln derſelben in denen Geſetzen ſtehen oder nicht; die præſumtio Juris & de Jure hin-

Die Eintheilung in præſumptionem juris, hominis juris & de jure hat keinen rechten Grund.

gegen ſtreitet gar mit der Natur derer Vermuthungen. Denn von einer Vermuthung oder Wahrſcheinlichkeit kan allezeit das Gegentheil noch wahr ſeyn, uñ kein Menſch, alſo auch der Geſetzgeber nicht, iſt vermögend, eine Wahrſcheinlichkeit in eine apodictiſche und unwiederſprechliche Wahrheit zu verwandeln, welches aber der Zweck von der præſumtione juris & de jure ſeyn ſoll. Inzwiſchen haben es die Bürgerlichen Geſetze alſo verordnet. Ein Exempel hiervon iſt, daß wenn ein Vormund mehr von dem Vermögen des Mindels angegeben, als in der That ſich befunden, er das Gegentheil zu erweiſen nicht zugelaſſen werde.

(o)

Das Andere Buch.

Von denen Haupt-Regeln des Bürgerlichen Rechts in Anſehen derer Pflichten, ſo den Menſchen ſelbſt unmittelbar angehen.

Das erſte Haupt-Stück.

Von denen verſchiedenen Gegenſtänden (objectis) derer Menſchlichen Pflichten.

Inhalt.

Beſchreibung derer Objectorum derer menſchlichen Pflichten. §. 1. 2. Unterſchied einer nothwendigen und willkührlichen Lehr-Art. §. 3.

§. 1.

Nachdem wir in dem erſten Buche von der Natur derer menſchlichen Handlungen, dererſelben Regeln und ihrer daher rührenden Beſchaffenheit, das iſt, von denen

Rechten und Verbindlichkeiten, ſo dann von denen Mitteln, wie der Richter die Unterthanen zu ihrer Verbindlichkeit anhalte, als wohin die Zurechnung, die Strafen, Klagen ſamt dem Beweiß gehöreten, zur Gnüge gehandelt, ſo gehen wir nun weiter fort zu denen beſondern Fällen und Umſtänden, in welchen die Menſchen derer Pflichten unter einander bedürffen. Etwas **bedürffen** heiſt: An Kräfften, ſeinen Zweck zu erreichen, Mangel haben. Die Kräffte ſetzen eine gewiſſe Sache oder Subjectum, darinne die Kräffte ſind, oder durch welche die Kräffte geübet werden können, zum Voraus. Alſo müſſen dieſe Sachen oder Subjecta derer Kräffte das Object derer Pflichten ſeyn. Denn durch die Kräffte, ſo GOtt denen Menſchen gegeben, will Er ihr Beſtes befördert wiſſen. Nun ſind aber die Kräffte nicht allein natürlich, ſondern ſie können auch geübet, und durch andere, ſo ſchon geübte Kräffte haben, gebeſſert werden. Alſo ſind die letztern dazu verbunden. Die Rechts-Gelahrten reden meiſtentheils überhaupt von einem Object der Rechts-Gelahrheit. Alleine wie in dieſer

ge-

generalen Bedeutung das Object nichts anders ſeyn kan, als die Geſetze, darnach die menſchlichen Handlungen müſſen eingerichtet werden, mithin daraus nichts, als was der bloſſe Nahme der Rechts-Gelahrheit vor ſich ſchon anzeiget, flieſſet; alſo iſt die Eintheilung des Objecti in die Perſonen, Sachen und Klagen wieder die erſten Regeln der Vernunfft-Lehre. Denn dieſe drey Stücke können gar nicht unter einer nechſten Haupt-Art (genere proximo) begriffen werden, weil die Perſonen das Subjectum oder diejenigen ſind, welche ein Recht an etwas haben, die Klagen aber die Mitteln das Recht zu erlangen, und die Sachen alleine das Objectum von dem Rechte eines Menſchen gegen den andern, aber nicht von der Rechts-Gelahrheit ſeyn können, denn dieſer Object ſind die Geſetze.

Gemeine Abhandlung des Objecti tauget nichts.

§. 2.

Wir reden alſo hier nicht von dem Object der Rechts-Gelahrtheit, ſondern dem Object derer Pflichten, weil wir die verſchiedenen Arten und Exempel von ſelbigen nunmehr abzuhandeln haben, und

ſich davon kein deutlicherer und ordentliche-
rer Begriff als nach dem Object oder de-
nenjenigen Umſtänden, in Anſehen welcher
die Pflicht geleiſtet wird, machen läſſet. Es
iſt zwar ſchon von einem Unterſcheid derer
Pflichten, nach welchem ſie entweder in der
Unterlaſſung oder würcklichen Erweiſung
beſtunden, im erſten Buch geredet wor-
den; aber ſolcher hatte mehr darinne ſeinen
Nutzen, daß man den Grund der unmit-
telbaren geſetzlichen Verordnung und de-
rer Verſprechen verſtehen, als daß man
die Ordnung derer Exempel und Arten
von Pflichten darnach hätte einrichten kön-
nen. Wir haben demnach im 1. §. ausge-
macht, daß das Subjectum oder diejenige
Sache, darinnen eine Krafft iſt, oder
durch welche eine Krafft beſſer könne aus-
geübet werden, das Object derer Pflich-
ten, oder diejenige Sache ſey, zu deſſen
Verbeſſerung wir dem andern etwas erwei-
ſen, oder wenigſtens zu deſſen Verderbniß
oder Verſchlimmerung nichts beytragen
ſollen. Nun finden ſich aber drey Haupt-
Kräffte bey dem Menſchen, nemlich
die Krafft eine Sache zu beurtheilen,
die Krafft eine Handlung zu erweh-
len

Drey Haupt-Objecta derer

len oder zu verwerffen, und die Krafft die natürliche Bewegungen nach ihrer Ordnung zur Erhaltung des Leibes zu verrichten. Folglich entſtehen hieraus drey Arten von Pflichten, bey welchen man zwar das Subjectum der dritten Krafft, weil es in die Sinne fället, beſonders nemlich den Leib, die Subjecta der erſten und andern aber nur zuſammen mit dem Nahmen der Seele benennet, weil man nicht das unterſchiedene Weſen, ſondern nur die Würckungen mit den innerlichen Sinnen begreiffet, aus welchen ſich jedoch leichte auff die verſchiedene Urſachen ſchlieſſen läſſet. Diejenige Sachen, durch welche die Kräffte derer Menſchen beſſer ausgeübet und gebrauchet werden können, oder, welches auff eines hinaus kommet, die Kräffte auſſer dem Menſchen, ſind das zeitliche Vermögen, und der gute Nahme und Ehre. Und nach dieſer Ordnung werden wir die Pflichten derer Menſchen, zu welchen dieſelbigen durch Richterlichen Zwang können angehalten werden, durchgehen.

Menſchlichen Pflichten.

§. 3.

Wir hätten zwar von denen Pflichten,

wel-

welche ein Menſch dem andern in Anſehen des Lebens und der Geſundheit ſchuldig iſt, zu erſt handeln können, und ſolches in der Abſicht, weil, wenn die *Pflichten* in Anſehen des Lebens und Geſundheit *nicht* beobachtet werden, derjenige, dem *man* dieſe ſchuldig, die andern entweder gar *nicht*, oder doch nicht mit ſolchem Nutzen anzunehmen im Stande wäre. Alleine es hat unſere Lehr-Art auch eine nicht weniger gültige Urſache vor ſich, daß *nemlich* die Seele des Menſchen edler *als der Leib*, und alſo billig von jener eher, als von dieſem zu handeln ſey. Mit einem Worte, es iſt die Ordnung in dergleichen Fällen willkührlich, und alleine diejenige Lehr-Art nothwendig gut, da die Haupt-Gründe und Regeln voran, und die Schlüſſe hinten nach ſtehen, folglich dieſe allein ſch*limm*, da das Gegentheil geſchicht, oder die Gründe und Schlüſſe unter einander geworffen werden. Dieſe Beſchaffenheit hat es aber nicht mit der Lehre von denen Pflichten in Anſehen des Leibes und der Seele. Denn keine von beyden iſt eine Grund-Lehre von der andern, ſondern ſie haben beyde zuſammen einerley Gründe,

uud ſind nur nach dem Object oder der Sache, in Anſehen welcher ſie betrachtet werden, unterſchieden.

Das andere Haupt-Stück.

Von der Kirche (Ecclesia) und Schulen.

Inhalt.

Dem Fürſten kommt das Recht, Kirchen und Schulen zu ſtifften zu. §. 1. Eintheilung der Schulen in hohe und niedrige, und deren Grund. §. 2. Von der Gerichtsbarkeit derer hohen Schulen. §. 3. Das Amt des Fürſten in Religions-Sachen, und wie weit ſich ſolches erſtrecke. §. 4. Was eigentlich zur geiſtlichen Rechts-Gelahrheit gehöre. §. 5. Dem Fürſten ſtehet zu auch geiſtliche Geſetze zu machen. §. 6. Von der geiſtlichen Gerichtsbarkeit und Conſiſtoriis. §. 7.

§. 1.

§. 1.

Die Pflichten, ſo ein Menſch dem andern in Anſehen des Verſtandes ſchuldig ſind, betreffen die Warheit. Denn deren richtige Erkänntniß iſt die Vollkommenheit des Verſtandes. Die Warheiten aber ſind entweder ſo beſchaffen, daß der Verſtand die Gründe derſelben aus der natürlichen Vernunfft, oder aus der göttlicher Offenbahrung erkennet. Die Erkenntniß derer erſtern gehöret vor diejenigen, welche andere in ihren Pflichten unterrichten, oder ſie dazu anhalten ſollen. Denn beydes erfordert eine Geſchicklichkeit, die Warheit zu begreiffen, weil etwas warhafftig gebothen ſeyn muß, wenn man dazu verpflichtet ſeyn ſoll, oder die andern zu Erhaltung und Wiederbringung ihrer Geſundheit beyräthig ſind. Denn darzu wird eine Erkänntniß derer wahren Umſtände der Natur des Menſchen und anderer Geſchöpffe erfodert, oder die dieſe Warheiten andern vortragen, das iſt, mit einem Worte, die Gelehrten. Die Erkänntniß der Warheiten aber, deren

Grund

Grund auff der Offenbahrung beruhet, gehöret vor alle, weil der Zweck, dahin ſolche abzielet, nemlich die ewige Glückſeligkeit, von allen geſuchet wird. Alſo kommet das Weſen dieſer Pflichten darauff an, daß diejenigen, welche mehrere und geübte Kräffte des Verſtandes haben, derer andern ihren Verſtand nach dem obangezeigten Zweck verbeſſern, und die andern ſie daran nicht hindern ſollen. Weil aber vors erſte zu denenjenigen Pflichten, ſo in der würcklichen Erweiſung beſtehen, zwar alle, ſo dazu geſchickt, überhaupt, aber nicht ein iedweder ohne vorhergehendes Verſprechen inſonderheit verbunden iſt, vors andere die Unterweiſung in der Erkänntniß der Warheit keine gemeine Kräffte erfodert, und alſo nicht wie bey andern Pflichten die Frage iſt, ob einer ſolche auff ſich nehmen wolle, ſondern ob er auch dazu geſchickt ſey, ſo folget, daß dieſe Pflichten geſchickten Perſonen auffgetragen werden müſſen. Die aber ſolche ihnen aufftragen, müſſen gleichfalls verſtändig ſeyn, weil ſie ſonſten von jener Geſchicklichkeit nicht urtheilen könten. Zum andern müſſen ſie auch Gewalt haben, ſie wieder andere, die

ſie hierinne hindern wollen, zu vertheidi-gen; Welches beydes Eigenſchafften des Fürſten ſind, das heiſt: Der Fürſt muß Schulen und Kirchen ſtifften, und vor deren Erhaltung ſorgen. Und dieſes Recht haben ſich auch die Proteſtan-tiſchen Fürſten billig angemaſſet, auch ſol-ches beſtändig geübet.

Eigen-ſchafften des Für-ſten.

§. 2.

Rechter Zweck de-rer hohen und nie-dern Schu-len.

Die Schulen werden überhaupt in niedrige und hohe Schulen eingetheilet. Beyde ſind oder ſollen doch ſo wohl nach der Abſicht und Zweck, als nach der äuſſerli-chen Einrichtung unterſchieden ſeyn. Was nemlich das erſte anbelanget, ſo wäre da-hin zu ſehen, daß in denen niedrigen Schu-len die Gedächtniß-Wiſſenſchafften, in de-nen hohen aber diejenigen, welche eine Beurtheilungs-Krafft erfodern, getrie-ben würden. Denn vernünfftiger Weiſe ſoll man keinen andern Zweck ſich vorſetzen, als den man erhalten kan, und die Jugend iſt in denen Jahren, da ſie in niedrigen Schulen ſtudiret, nicht geſchickt, diejeni-gen Wiſſenſchafften, dazu eine Beurthei-lungs-Krafft gehöret, zu erlernen. Was

das

das andere anbetrifft, ſo ſtehet zwar der hohen Landes-Obrigkeit das Recht, die Handlungen derer Unterthanen überhaupt, und alſo auch in Anſehen der Warheit Maaſe zu geben, und ſolches um ſo viel mehr zu, jemehr dem gemeinen Weſen daran gelegen, daß die Warheit als der Grund aller moraliſchen Wiſſenſchafften richtig vorgetragen werde. Sie hat aber ſothanes ihr Recht bey denen niedrigen Schulen der Unter-Obrigkeit auff gewiſſe Maaſſe mitgetheilet. Denn bey den hohen Schulen hat ſie die Erhaltung und Aufſicht über dieſelbigen ſich vorbehalten, die Stifftung aber derſelben ſtehet nicht bey ihnen alleine, ſondern es muß die Einwilligung der höchſten Obrigkeit im Reiche, nemlich des Kayſers dazu kommen. Siehe Carpz. Juriſpr. Conſiſt. L. II. def. 396. Die niedrigen Schulen werden wieder eingetheilet in Stadt- oder Land- und Fürſten-Schulen. Bey jenen hat die hohe Landes-Obrigkeit denen Räthen in den Städten die Auffſicht entweder gäntzlich anvertrauet, oder ſie läſſet ihre Beamten des Ortes zugleich mit darauff Acht haben, die Ober-Auffſeher aber beſorget der Fürſt

durch das hohe geiſtliche Gerichte oder Conſiſtorium, und zeiget ſich ſolche ſonderlich in denen Fällen, wenn eine neue Einrichtung ſoll gemachet werden. Carpz. Juriſpr. Conſ. P. I. def. 9. Bey denen Fürſten-Schulen hingegen hat er, wie ſolches gleich aus der Benennung erhellet, die Auffſicht keiner Unter-Obrigkeit, auch nicht einmahl ſeinen Amtleuten mitgetheilet, ſondern es gehöret ſolche lediglich vor das Conſiſtorium, weches auff die an ſie erſtattete Berichte in des Landes-Herrn Nahmen die Nothdurfft nach Befinden anbefiehlet und verordnet. S. Chur-Sächß. Landes-Ordnung Tit. von drey neuen Schulen. Und weil übrigens in dergleichen Schulen die Kinder derer Unterthanen nicht alleine Gelegenheit finden, in denen vor ihr Alter dienlichen Studien ſich zu üben, ſondern auch nebſt ſolchen, entweder gantz freyen Unterhalt, oder doch um ein leichtes genieſſen, ſo iſt es gantz billig, daß man nicht wie in den Stadt-und Land-Schulen jedweden, der ſich meldet, annimmet, weil die dazu geordneten Koſten auff dieſe Art nicht zureichen würden. Dahero iedwede Stadt,

auch

auch mancher von Adel das Privilegium hat, eine gewiſſe Anzahl junge Leute von Zeiten zu Zeiten darzu zu benennen, ſolches auch ein gar gutes Mittel, nur die tüchtigen Subjecta zu denen Studiis an- und die andern durch Verweigerung dergleichen Wohlthaten abzuhalten; Was die hohe Schulen oder Academien anbelanget, ſo iſt deren innerlicher Zweck ſchon oben angegeben worden, welcher nemlich darauff ankommet, daß die jungen Leute in denjenigen Studien, welche eine Beurtheilungs-Krafft erfodern, unterwieſen werden ſollen. Denn die Warheit kan durch das bloſſe Gedächtniß nicht gefunden werden, weil ſonſt diejenigen, ſo zuerſt von der Wahrheit gelehret, keine Wahrheit würden gehabt haben, indem keine vor ihm geweſen, derer Meinungen von der Warheit ſie hätten können auswendig lernen, und folglich ſie auch keine Wahrheit andern wiederum beybringen mögen, indem niemand dem andern etwas geben kan, ſo er nicht ſelber hat. Hernach wenn man auch einwenden wolte, daß die Vorfahren vielleicht klüger geweſen, oder, daß, da ſie einmahl ſich die Mühe genommen, die

Warheit zu erfinden, man ja mit denen erworbenen Güthern vor lieb nehmen, und ſich nicht neue unnöthige Mühe machen dürffe; ſo hält dieſe Meynung derer gemächlich Gelehrten doch auch keinen Stich. Denn wie wollen ſie doch wiſſen, ob die Alten klug geweſen, und die Sache eingeſehen, wenn ſie die Sache ſelbſt einzuſehen ſich nicht geſchickt gemacht haben, welches ja aber ohne Ausübung der Krafft zu urtheilen und zu ſchlieſſen, nicht möglich iſt. Vors andere zeiget die Erfahrung, daß die Mühe nicht unnöthig ſey. Wir beweiſen ſolches nicht ſo wohl daher, weil viele nützliche Wahrheiten in denen neuern Zeiten erfunden worden. Denn wer mit Fleiß von der Sache keinen Verſtand haben will, dem kan es an der Antwort nicht fehlen, daß ſolches keine nützliche Warheiten wären, und daß die Alten, weil ſie auch keine Narren geweſen, wohl recht haben müſten, ſondern wir geben ihnen nur ſo viel nicht, ſo wohl zu bedencken, als vielmehr nur zu ihrer ſinnlichen Empfindung anheim: Daß die alten Gelehrten in vielen höchſt wichtigen Dingen nicht einerley Meynung; weiter, daß nur eine Warheit ſey, und daß alſo

ſo einer, der nur mit dem Gedächtniß ſtudiret, ſowohl die falſche als die wahre Meynung faſſen kan: ja wenn er auch aus blinden Glücke über die wahre gerathen, ſolche dennoch nicht mit einer Verſicherung und Uberzeugung wiſſe. Es hat aber die Sache auch nach ihrem uatürlichen Grunde oder a priori ihre gute Richtigkeit. Denn durch bloſſe Gedächtniß-Wiſſenſchafften wird der Zweck der Wiſſenſchafften überhaupt, nemlich die Erkänntniß deſſen, was GOtt will, das die Menſchen thun ſollen, nicht erhalten, weil GOtt ſeinen Willen von denen Mitteln zu unſerem zeitlichen Wohlſeyn nicht ſo ſinnlich zu erkennen gegeben, als derjenige, der von denen Mitteln zur ewigen Glückſeligkeit uns unterrichtet, ſondern ſolcher durch vernünfftige Schlüſſe aus denen Umſtänden und Kräfften derer Menſchen und anderer Geſchöpffe gefunden werden muß. Weil nun alſo die Ubung der Beurtheilungs-Krafft dem Willen GOttes gemäſſer, und ſolche auff denen Schulen nur wegen der Unfähigkeit der Jugend muſte unterlaſſen werden, dieſes Hinderniß aber bey dem Alter, da man ſolche auff die Academien ſchicket, hinweg

fället, ſo iſt erwieſen, daß der Zweck derer Academien nicht Gedächtniß-Lehren, ſondern ſolche ſeyn müſſen, welche eine Ubung der Beurtheilungs-Krafft erfodern, und daß dieſe Lehren auch auff eine judicieuſe Art vorgetragen werden müſſen, weil derjenige wohl ohnſtreitig eine Lehre nicht behörig vorträgt, der ſie nicht nach ihrer weſentlichen Beſchaffenheit abhandelt. Aus der Wichtigkeit dieſes Zwecks nun ſo wohl als der Ungeſchicklichkeit derer meiſten, ſo ſich doch vor tüchtig genug zu Bewürckung deſſelben halten, folget, daß man alle Vorſichtigkeit nöthig habe, die Geſchickten zu finden. Das eine Mittel hierzu iſt dasjenige, ſo überhaupt bey denen Pflichten, ſo die Wahrheiten angehen, gar wohl beobachtet wird, daß man neimlich nicht wie bey andern Pflichten nur auff den Willen desjenigen, ſo die Pflicht übernehmen will, ſondern auch vornemlich auff deſſen Geſchicklichkeit ſiehet. Aber man muß auch auff Mittel bedacht ſeyn, wie man von dieſer oder jener Perſon ihrer Geſchicklichkeit zuverläßig verſichert ſeyn könne. Das natürlichſte ſcheinet wohl zu ſeyn, daß die hohe Landes-Obrigkeit diejenigen, ſo bißhe-

ro zu Erweiſung dieſer Pflichten verordnet geweſen, das iſt, die öffentlichen Lehrer auf Academien deswegen zu Rathe ziehe, und ihr ertheiltes Bedencken, ob es der Wahrheit oder dem Affect gemäß überleget. Und zu dem Ende wird erfodert, daß ein anzunehmender Lehrer ein öffentliches Zeugniß, das iſt, die höchſte Würde in derjenigen Facultät, darinne er lehren ſoll, erlanget, und daß er auch nachhero ſich weiter geübet und geſchickter zu machen geſuchet habe. Weil aber die Geſchicklichkeit zu lehren nicht allein auff die Wiſſenſchafft ankömmet, ſondern noch verſchiedene practiſche Handgriffe dazu gehören, ſolche aber ohne Ubung nicht erlanget werden, die bißherigen offentlichen Lehrer auch in einem Examine, da der Canditatus ſeine Wiſſenſchafft nicht in einer zuſammen hangenden Rede vorträget, ſondern nur auff die vorgelegten Fragen Antwort giebet, füglich nicht erforſchen können, ſo iſt deswegen denenjenigen, ſo den Gradum erlanget, wenn ſie gleich noch nicht zu öffentlichen Lehrern beſtellet worden, zu lehren erlaubet.

Warum Doctores privati auch leſen.

§. 3.

Hierbey iſt noch mit wenigen von der Gerichtsbarkeit derer Academien Erwehnung zu thun. Denn weil wegen derer groſſen Koſten, ſo dazu gehören, es nicht thunlich, in iedweder Stadt eine Univerſität auffzurichten, folglich viele junge Leute von Frembden an einem ſolchen Orte zuſammen kommen, und alſo unter ihrer Eltern Auffſicht nicht mehr ſtehen können, ſondern als freye Leute vor ſich leben, ſo müſſen ſie freylich eine Obrigkeit haben, vor der ſie belanget, und ſonſt wegen ihrer wieder die Geſetze vorgenommenen Handlungen zu gebührender Straffe gezogen werden können. Damit ſie aber, oder vielmehr die unſchuldigen Eltern durch weitläufftige Proceſſe nicht ums Geld gebracht, noch in der zum Studiren höchſtnöthigen Gemüths-Ruhe geſtöhret werden möchten, ſo hat die hohe Landes-Obrigkeit die auff den Academien ſtudirende Jugend der ordentlichen Obrigkeit entzogen, und denen Lehrern eine Gerichtsbarkeit über ſie gegeben, weil man zu denenſelben das Vertrauen gehabt, daß ſie nicht ſo wohl

als

als Richter, ſondern vielmehr als Väter gegen die Studenten ſich bezeigen würden. Siehe die Avthenticam: Habita C. ne filius pro patre, in welcher denen Studenten die Freyheit gelaſſen wird, ob ſie entweder ihre Lehrer oder den Biſchoff deſſelbigen Ortes zum Richter erwehlen wolten. Es iſt aber die Academiſche Gerichtsbarkeit nachhero über dieſe Abſicht erweitert worden, ſo daß es nicht alleine in derer Studenten Willen nicht mehr ſtehet, ob ſie da Recht nehmen wollen, ſondern auch die Lehrer und andere Gelehrten auff einer Academie vor dieſer ihren Gerichten ſtehen müſſen. Siehe Herrn D. Barths Hodeg. For. P. I. §. 3. lib. V. c. VI. §. 33. lit. g.

§. 4.

Was nun aber die Pflichten, ſo in dem richtigen Vortrag derer in dem göttlichen Worte geoffenbahrter Wahrheiten beſtehen, anbetrifft, ſo lieget die Vorſorge, daß ſolche behörig in Acht genommen werden, gleichfalls der Landes-Obrigkeit und zwar um ſo viel mehr ob, je gröſſer die Anzahl dererjenigen, welchen ſolche Pflichten müſſen erwieſen werden, und je wichtiger der

der Zweck, worzu ſich die Erkänntniß ſolcher Warheiten als ein Mittel verhält, nemlich die ewige Seeligkeit. Denn obgleich die Wahrheit an und vor ſich denen Geſetzen nicht unterworffen, weil die Erkänntniß derſelben eine Uberzeugung des Verſtandes iſt, die Uberzeugung aber auch von der geringſten Wahrheit durch die allergröſte Gewalt und Zwang nicht erhalten werden mag; So hat es doch auch dißfalls nicht die Meynung, daß die Unterthanen zu einer Uberzeugung, oder nur zu einem äuſſerlichen Bekänntniß ſollten gezwungen werden. Denn in dem erſtern Fall wäre zwar der Zweck gut, aber das Mittel dazu ſchlechterdings ungeſchickt. Bey dem andern hingegen das Mittel zwar zulänglich, aber der Zweck nicht richtig; ſondern die Abſicht iſt dieſe, daß denenjenigen, ſo von der Wahrheit noch nicht überzeuget, Gelegenheit zu einer mehrern Erkänntniß gegeben werden möge, woraus durch die Gnade GOttes hernach eine Uberzeugung folgen kan; diejenigen aber welche ſchon überzeuget ſind, und ſolches ohne Zwang öffentlich bekennen, dazu ſollen angehalten werden, daß ſie in der Erkännt-

Wie ferne auch in der Religion der Zwang ſtatt finde.

känntniß und daher rührenden Uberzeugung ſich und andere mehr üben und feſter machen. Denn die Faulheit, ſo die Leute, dieſes zu thun, verhindert, iſt kein Fehler des Verſtandes, ſondern des Willens, und der träge Wille kan aber allerdings durch euſſerlichen Zwang munter gemachet werden.

§. 5.

Man ſiehet hieraus leichtlich, worinnen es der Canoniſchen oder Päbſtiſchen Rechts-Gelahrtheit fehlet. Es ſind nemlich bey ſolchen zwey Haupt-Irrthümer, daraus ſo viele beſondere falſche Lehren hergefloſſen, anzumercken: Der erſte iſt, daß ſie ſolche Dinge darinne abgehandelt, welche gar zur Rechts-Gelahrtheit überhaupt nicht, und alſo auch zu keiner Art von derſelben gehören können, nemlich die Lehren ſelbſt, deren Grund und Richtigkeit doch nicht auff die Vorſchrifft derer Geſetze, ſondern auff eine vernünfftige Erweiſung ankömmet, als durch welche allein die Uberzeugung, keinesweges aber durch den Zwang des Geſetzgebers erfolgen kan. Die Proteſtantiſchen Rechts-Lehrer billigen zwar die- Canoniſche

Rechts-Gelahrheit muß kein Compendium Theologicum ſeyn.

dieſes nicht, daß man die Unterthanen zu einem Bekänntniß einiger Lehren zwingen ſolle, unterdeſſen ſo erzehlen ſie doch noch immer dieſelbigen mit her, gleich als hätten ſie ein Compendium Theologicum ſchreiben wollen, und bedencken nicht, daß die Geſetze nur dem Willen, aber nicht dem Verſtande können gegeben werden, folglich wenn auch darinnen eine Verordnung wegen des Vortrages derer Warheiten gemachet wird, dieſe ſelbſt nach der Länge zu erklären ungeſchickt ſey, indem ſelbige als bekannt, vielmehr voraus zu ſetzen. Der andere Haupt-Irrthum iſt, daß geiſtliche Sachen und deren Entſcheidung nicht vor die weltliche Obrigkeit gehörten. Denn wenn geiſtliche Sachen ſo viel heiſſen ſollen, als die in göttlichem Worte geoffenbahrte Wahrheiten, ſo iſt ſchon erwieſen, daß ſolche nicht zur Rechts-Gelahrtheit, und alſo auch nicht zur Canoniſchen oder Päbſtiſchen gehören; ſoll es aber den Vortrag ſothaner Warheit und die äuſſerliche Einrichtung des Gottesdienſtes bedeuten, ſo ſiehet man aus dem Rechte der Natur nicht, warum man die Auffſicht hierüber der hohen Landes-Obrigkeit entziehen ſolte:

Was eigentlich geiſtliche Sachen ſind.

Aus

Aus der Offenbahrung hingegen iſt es vollends klar, daß die Geiſtlichen gar keine weltliche, das iſt äuſſerliche Macht haben ſollen. Es werden auch hier die Exempel der erſten Kirche, da die zwiſchen denen Chriſten etwan vorfallende Mißhelligkeiten von denen Prieſtern oder der Gemeine entſchieden wurden, gantz ungeſchickt angeführet. Denn die Urſache, warum ſolches geſchehen, weil nemlich die damahlige Obrigkeit der Chriſtlichen Religion nicht zugethan ware, und alſo die Lehren derſelben als abergläubiſche Mährgen verachtete, und man andern theils beſorgen muſte, daß ihnen wegen der Zanckſucht etlicher eintzelen Perſonen die gantze Lehre möchte verdächtig und ſie dadurch geärgert werden, fället ja heute zu Tage, da die Obrigkeit auch die Chriſtliche Religion bekennet, hinweg. Und daher iſt es auch gekommen, daß man unter dem Worte Kirche eine von der Republic gantz unterſchiedene Geſellſchafft verſtanden, da doch dieſelbe heute zu Tage ſo wohl als andere Collegia in der Republic, ja vielmehr die gantze Republic, nemlich die Obrigkeit und das Volck ſelbſt iſt, welche nur in dieſem Falle

ein anders Object ihrer Pflichten, nemlich die Wahrheit hat. Gleichwie aber die Menſchen, wenn man ſie nach ihrer Verbindlichkeit andern ſolche Pflichten zu erweiſen, die das Leben und die Geſundheit betreffen, betrachtet, keine andere Geſellſchafft ſind als in Anſehen derer Pflichten, ſo das zeitliche Vermögen angehen, alſo iſt hier eben dergleichen zu ſagen. Unterdeſſen iſt doch bey denen Päbſtiſchen Rechts-Lehrern aus dieſem falſchen Begriff die vor die weltliche Obrigkeit höchſt nachtheilige Lehre, daß ſie über geiſtliche Sachen nichts zu ſprechen hätte, entſtanden. Und weil das Wort geiſtlich eine dunckele unausgemachte Bedeutnng gehabt, ſo hat es der regier-ſüchtigen Cleriſey nicht ſchwer fallen können, faſt bey allen Vorfallenheiten etwas geiſtliches zu erdichten, um dadurch die Grentzen ihrer neu auffgerichteten Rechts-Gelahrtheit zu erweitern, wie ſolches beſonders in der Lehre vom Eheſtande und Eydſchwüren, welche nicht alleine den Beweiß in Proceſſen ausmacheten, ſondern auch zu allen Contracten als eine Clauſul geſetzet wurden, und ſolche gültig machen kunten, zu ſehen.

§. 6.

§. 6.

Aus der Macht der hohen Landes-Obrigkeit über die Handlungen derer Unterthanen in Anſehen des äuſſerlichen Gottesdienſtes Auffſicht zu haben, folget unmittelbahr die Macht, dießfalls Geſetze vorzuſchreiben. Denn dieſe ſind das Mittel zu jenen. Und weil von der äuſſerlichen Ordnung hierinne GOtt in ſeinem Worte entweder gar nichts auffzeichnen laſſen, oder doch die Menſchen hieran nicht verbunden, ohne Ordnung aber, das iſt, ohne Befehl des Höhern, wie und wenn etwas geſchehen ſolle, die Sache ſelbſt gar öffters zu unterbleiben pfleget; So muß das Recht dieſe Ordnung zu machen, den Fürſten ſo wohl als bey andern Handlungen derer Unterthanen zuſtehen, weil nicht kan erwieſen werden, daß in der Natur und Beſchaffenheit dieſer Handlung etwas ſey, ſo das Recht des Fürſten, das er überhaupt über alle äuſſerliche Handlungen derer Unterthanen hat, ausſchlieſſe.

§. 7.

Von der Gerichtsbarkeit über die Kir-

chen-Sachen oder ſolche Fälle, welche den äuſſerlichen Gottesdienſt angehen, hätten wir nicht Urſache beſonders zu handeln, weil die Gerichtsbarkeit ein Recht, die Handlungen derer Unterthanen nach denen Geſetzen zu beurtheilen iſt, die Macht, Geſetze zu geben dem Fürſten zugehöret, derjenige aber, ſo Geſetze geben kan, auch das Recht, nach denen Geſetzen zu urtheilen, als welches weniger als jenes iſt, haben muß. Alleine wir können dieſe Betrachtung deswegen nicht Umgang nehmen, weil die Päbſtiſchen Rechts-Lehrer vorgeben, daß es noch eine andere Art einer Gerichtsbarkeit, nemlich die geiſtliche, gebe, welche nicht dem Fürſten, ſondern dem Pabſte, und wem dieſer ſelbige mittheilen wolle, zuſtehe, und die unſerigen zwar dem Pabſte ſolches nicht einräumen, unterdeſſen aber doch viele von ihnen ſich dieſes bereden laſſen, daß die Gerichtsbarkeit allerdings zweyerley ſey, und ſich darnach einbilden, daß der Fürſt die ſo genannte Geiſtliche nicht als Fürſt, ſondern als der gröſte Biſchoff im Lande (ſummus Epiſcopus) hätte. Alleine wie wir ſchon in vorhergehenden erwieſen, daß der Fürſt

Der Fürſt hat ſeine geiſtliche Gewalt

alle

alle Gerichtsbarkeit, alſo auch die geiſtliche als Fürſt habe; alſo iſt dieſe Lehre billig zu verwerffen, weil, wenn ſie gleich in der That nicht ſchädlich ſcheinet, indem dem Fürſten die geiſtliche Gerichtsbarkeit nicht abgeſprochen werde, ſolche dennoch einen verwirrten und duncklen Begriff von der Sache machet, da man einen natürlichen und deutlichen davon haben könte. Siehe Horn. Jurispr. Feudal. c. VIII. §. 14.15. Ja es iſt auch denen Fürſten und ihrer Ehre höchſt nachtheilig, daß ſie ſothane Gerichtsbarkeit nicht als Fürſten, ſondern in der Qualitét eines Päbſtlichen Subalternen nemlich eines Biſchoffs üben ſollen. Denn wenn ſie ſolche nicht vermöge ihres hohen obrigkeitlichen Amtes, ſondern als Biſchöffe ausüben, ſo müſſen ſie ſolche entweder mit Willen des Pabſtes haben, denn von dieſem dependirt die biſchöffliche Gewalt, oder ſie haben ſich ſolcher ohne ſeinen Willen angemaſſet, ſo beſitzen ſie ſolche mit Unrecht. Aus dieſem Grunde iſt die Einbildung von der Nothwendigkeit zweyer Gerichte des Weltlichen und Geiſtlichen, welches man Conſiſtorium nennet, entſtanden. Es lieſſe ſich zwar dißfalls

nicht als höchſter Biſchoff.

anführen, als ob es allerdings die Nothdurfft erheiſchet hätte, daß die Kirchen-Sachen in einem beſondern Gerichte abgehandelt würden, weil ſolche eine gute Obſicht erfodern, und die ordentlichen Gerichte mit andern Sachen genug überhäuffet ſind. Alleine eines theils bedienet man ſich dieſer Urſache nicht, andern theils zeiget auch die Einrichtung derer Conſiſtorien, daß man Anfangs bey Anordnung derſelben ſolche auch nicht gehabt habe, indem man nicht etwan nur die Kirchen-Sachen, ſondern auch andere, welchen die päbſtliche Cleriſey eine Geiſtlichkeit angedichtet, als die Ehe-Sachen ꝛc. und alle perſönliche Klagen wieder die Prieſter, wenn gleich ſolche ihr Amt nicht angehen, dahin gezogen, und vor eine Nothwendigkeit gehalten, ſolche Gerichte nebſt denen weltlichen Beyſitzern auch mit Geiſtlichen zu beſetzen. Man hat nemlich die hierunter verborgene Liſt derer Päbſtler nicht gemercket, ſondern ſich, ohne der Sache weiter nachzudencken, von ihnen bereden laſſen, daß dieſer Unterſchied zwiſchen weltlichen und geiſtlichen Sachen ſeinen natürlichen Grund habe. Und ob man

wohl

wohl denen Geiſtlichen die Gerichtsbarkeit, welche ſie ſonſt und noch ietzt in dem Pabſtthum in dergleichen ſo genannten geiſtlichen Sachen mit Ausſchlieſſung der weltlichen Obrigkeit ausgeübet, genommen, ſo hat man ſich doch dabey wieder eine päbſtiſche Finte als eine pur lautere Warheit auffbinden laſſen, daß nemlich die Gewiſſens-Sachen nur vor die geiſtlichen gehöreten, und daraus geſchloſſen, daß wegen derer mit vorkommenden Gewiſſens-Sachen nebſt denen weltlichen Beyſitzern auch geiſtliche in denen Conſiſtoriis mit ſitzen müſten. Denn es iſt das Wort Gewiſſens-Sache eines von den vornehmſten päbſtiſchen Macht-Wörtern, dadurch die Cleriſey bey denen Layen, weil ſie ihnen niemahls einen deutlichen Begriff davon gemachet, noch zu machen verlanget, alles, was ſie gewolt, ausgerichtet. Wenn man aber dem Worte Gewiſſen eine verſtändliche Bedeutung geben will, ſo kan es nichts anders heiſſen, als eine Beurtheilung einer Handlung, ob ſie dem Geſetze gemäß ſey oder nicht. Kan nun die Handlung nur nach dem göttlichen geoffenbahrten Rechte beurtheilet werden,

Was Gewiſſens-Sachen ſeynd.

wenn nemlich die Bürgerlichen Geſetze wegen der Beſchaffenheit der Sache oder anderer Umſtände dißfalls nichts verordnet, ſo gehöret es freylich vor die Geiſtlichen, denen Leuten vorzuſtellen, wie diejenigen Handlungen, ſo ſie entweder noch vornehmen könten, oder ſchon vorgenommen haben, dem göttlichen Geſetze gemäß oder zuwieder ſeyn. Aber ſie haben in dieſem Falle keine Gerichtsbarkeit, das iſt, ein Recht, die Leute durch äuſſerliche Gewalt zum Gehorſam zu zwingen, weil, wo kein Bürgerlich Geſetze vorhanden, auch kein äuſſerlicher Zwang ſtatt finden kan; Läſt ſich aber die Handlung auch nach denen Bürgerlichen Geſetzen beurtheilen, ſo gehöret ja ſolches vor die weltliche Obrigkeit, nach dem, was wir oben erwieſen, daß, wer die Macht Geſetze zu geben hat, die Macht nach denen Geſetzen zu urtheilen, nothwendig auch haben müſſe. Es gehet iedoch unſere Meynung nicht dahin, als ob es ſchlechterdings unrecht wäre, daß Geiſtliche mit in Conſiſtoriis ſitzen, weil doch dieſelben mit der Ubung des äuſſerlichen Gottesdienſtes am meiſten zu thun haben, und alſo, was hier und da etwa zu

än-

ändern oder zu verbeſſern wäre, von ihnen am eheſten angemercket werden kan. Daß aber einige ſich ein Richterliches Amt zuſchreiben, oder ihr Recht, daß ſie nothwendig dabey ſeyn müſten, aus eben den Gründen, worauff das Regiment der päbſtiſchen Cleriſey gebauet iſt, behaupten wollen, ſolches werden auch die vernünfftigen aus ihrem eigenen Mittel ihnen nicht gut ſprechen. Zuletzt iſt noch dieſes anzumercken, daß da in einem Lande ſehr viele weltliche Gerichte angeordnet, welche denen höhern und alle zuſammen dem höchſten Gerichte, nemlich der Landes-Regierung, unterworffen ſind, ſolches bey denen geiſtlichen Gerichten ſich gantz anders verhalte. Denn man wird an wenig Orten geiſtliche Untergerichte finden, die die erſte Unterſuchung und Erkänntniß in der Sache haben ſollen, ſondern man hat, wenn das Land nicht allzu groß, nur ein hohes geiſtliches Gerichte, ſo das Conſiſtorium genennet wird, oder wenn das Land zu weitläufftig, etwan zwey oder drey, deren jedes ein gleich hohes Gerichte als das andere iſt, und eine nahmhaffte Zahl von Städten und Dörffern unter ſich

hat. Uber dieſe iſt hernach der Kirchen-Rath, welches deswegen nicht vor ein Gerichte kan gehalten werden, weil darinne nicht nach den ſchon gegebenen Geſetzen geſprochen, ſondern vielmehr neue Geſetze und Verordnungen gemachet werden. Es iſt vermuthlich, daß dieſe Einrichtung ebenfalls aus der Einbildung derer Rechts-Gelehrten, ſo ſie noch aus dem Pabſtthum behalten, als ob nemlich gewiſſe Sachen ſo heilig und geiſtlich wären, daß man deren Unterſuchung nicht wie die Weltlichen, jedweden anvertrauen dürffte, hergefloſſen. Unterdeſſen weil auff ſolche Art, da ſo viele Oerter einem hohen und nach Gelegenheit entfernten Gerichte unmittelbahr unterworffen waren, eines theils viele Sachen, ſo eine Aenderung erforderten, gar nicht zur Wiſſenſchafft dieſes Gerichtes würden gekommen, andern theils durch ſolches mit Kleinigkeiten würde allzuſehr überhäuffet worden ſeyn, ſo hat man in verſchiedenen Städten dem vornehmſten Geiſtlichen die Auffſicht über die Kirchen-Sachen in ſeinem Bezirck und die Pflegung der Güte zwiſchen denen ſtreitenden Partheyen, keinesweges aber das Recht

zu

zuverabſchieden, gegeben, ſondern er muß ſo dann Bericht an das Conſiſtorium erſtatten, und was vor ihm dißfalls vorgegangen, mit einſchicken. Doch haben in Chur-Sachſen ſeine Regiſtraturen den Fidem, daß ſie ſemiplenam probationem ausmachen. S. Mandat. den 11. Dec. 1709. Dieſe Perſon wird insgemein ein Superintendens, an manchen Orten auch ein Inſpector, Probſt oder Senior genennet.

Das dritte Haupt-Stück.

Vom äuſſerlichem Gottes-Dienſte inſonderheit.

Inhalt.

Zuſammenhang dieſer Lehre mit der vorigen. §. 1. Der Gottesdienſt beſtehet in der Predigt des göttlichen Worts und Adminiſtration derer Sacramenten. Was bey beyden zu denen weltlichen Geſetzen gehöre. §. 2. Von denen Kirchen und Kirch-Stühlen, auch Sonn- und Feyertägen. §. 3. Von dem Amte der weltlichen Obrig-

keit in Anſehen der Tauffe, des Abendmahls und des Beicht-Stuhls.

§. 1.

Nachdem wir in dem vorhergehenden Haupt-Stücke von dem Rechte, welches die hohe Landes-Obrigkeit hat, die äuſſerlichen Handlungen derer Unterthanen in Anſehen derer geoffenbahrten göttlichen Wahrheiten oder des äuſſerlichen Gottesdienſtes durch Geſetze einzuſchrencken, und die Wiederſpenſtigen zu deren Beobachtung durch Zwang anzuhalten, gehandelt haben, ſo ſind von denen vornehmſten Stücken des äuſſerlichen Gottesdienſtes insonderheit einige Haupt-Regeln hier noch anzumercken.

§. 2.

Es gehet nemlich der göttliche Wille dahin, daß wir nicht alleine die geoffenbahrten Wahrheiten erkennen, ſondern auch mit einem auffrichtigen und ihm gantz ergebenem Hertzen unſer Leben und Wandel darnach anſtellen, und durch rechten Gebrauch gewiſſer von ihm verordneter

Zei-

Zeichen, welche Sacramente genennet werden, daß wir zu demjenigen Hauffen der ihn gebührend erkennet und verehret, gehören, an den Tag legen ſollen. Die mittelſte Abſicht zu erhalten, ſtehet in des menſchlichen Geſetzgebers Gewalt nicht. Denn ob zwar das Leben und Wandel, oder welches eben ſo viel geſaget heiſt, die Handlungen derer Menſchen das Object ſeiner Geſetze ſind, ſo kan er doch, weil er kein Hertzenkündiger, nicht wiſſen, ob die dem göttlichen Willen äuſſerlich gemäß ſcheinende Handlung aus einem auffrichtigen Hertzen, oder wie die Schrifft ſich erkläret, aus dem Glauben gegangen, welches aber eben dasjenige iſt, ſo GOtt als eine Würckung der erkannten Wahrheit verlanget, und hernach erſtrecket ſich ſein Recht, die Handlungen derer Menſchen einzuſchrencken, und ſie zu Beobachtung ſeiner Geſetze zu zwingen, weiter nicht, als ſo ferne durch dergleichen Handlungen ſeine andern Unterthanen würcklich beleidiget werden. Denn wenn man gleich ſagen wolte, daß einer auch ſich ſelbſt z. E. durch Unmäßigkeit, Trunckenheit, Müſſiggang und überhaupt durch einen unheili-

ligen Wandel nicht ſchaden ſolle, ſo ſind doch die äuſſerlichen Zwangs-Mittel, deren ſich die Bürgerlichen Geſetze bedienen, nicht zulänglich, zu demjenigen Zweck, der nach der göttlichen Abſicht ſoll erhalten werden, nemlich zu Beförderung einer wahren Hertzens-Frömmigkeit. Zu Erhaltung der erſten und dritten Abſicht aber kan der Bürgerliche Geſetzgeber etwas beytragen, und alſo gehet ſeine Abſicht bey dem äuſſerlichen Gottesdienſte beſonders auff zwey Stücke, nemlich auff die Lehre des göttlichen Worts und die Sacramente. Denn bey beyden iſt eine äuſſerliche Handlung, welcher der Geſetzgeber in Anſehen der Art und Weiſe, des Orts, der Zeit und anderer Umſtände eine gewiſſe Maaß zu deſto beſſerer Erhaltung der innerlichen Handlung nemlich des Zwecks vorſchreiben kan.

§. 3.

Was alſo die Art und Weiſe bey der Lehre des göttlichen Worts oder derer Predigten anbelanget, ſo kommen die äuſſerlichen Umſtände entweder bey dem Vortrag derer Lehren, das iſt bey der Pre-

Predigt ſelbſt, oder bey dem vorhergehenden und nachfolgenden Beten und Singen vor. Der Landes-Obrigkeit ſtehet demnach das Recht zu, die Texte, welche ſollen erkläret, und wenn z. E. über die Epiſteln oder den Catechiſmum ſoll gepredigет werden, anzuordnen. Wenn aber dißfalls nichts verordnet, ſo ſtehet dem Prediger, einen auff die Zeit ſich ſchickenden Text ſelbſt zu erwehlen, frey, Catechiſmus-Examina uñ andere Prüfungen anzuſtellen, gewiſſe Gebete und Geſänge, ſo vor oder nach der Predigt entweder beſtändig, oder nur zu gewiſſen Zeiten abgeleſen und geſungen, anch dabey zu Erweckung der Andacht muſiciret, oder wegen gewiſſer Umſtände die Muſic eine Zeitlang auffgehoben werden ſolle, vorzuſchreiben, welches ausführlicher aus denen Kirchen-Agenden zu erſehen iſt. Der Ort, wo der Gottesdienſt verrichtet wird, iſt auch ein äuſſerlicher Umſtand, dahero es dem Fürſten möglich, dißfalls Verordnungen zu machen. Und weil, wenn denen Unterthanen an einem Orte, wo ſie ſelbſt wolten, zuſammen zu kommen frey ſtehen ſolte, der Gottesdienſt öffters gar nachbleiben,

hen, oder die verordneten Lehrer nicht herum kommen, oder doch die Obrigkeit nicht ſo leichte erfahren könte, ob die Wahrheiten rein und richtig gelehret, oder die Kirchen-Zucht in acht genommen werde, ſo ſind dergleichen privat Verſammlungen billig verbothen, und die Leute verbunden worden, an einem gewiſſen Orte, welchen man Kirche, ein Gottes-Hauß nennet, zuſammen zu kommen. Dieſes iſt alſo die Abſicht von denen öffentlichen Kirch-Häuſern, daß nemlich die Predigt des göttlichen Worts nebſt andern Andachts-Ubungen, und ſolchen Handlungen, die man nach Chriſtlichen Gebrauch mit öffentlichem Gebete verrichtet, darinnen geſchehen, und die Sacramente adminiſtriret werden ſollen. Nachdem nun entweder alle dieſe erzehlte Handlungen, oder nur einige, als die Predigten, darinne verrichtet werden, ſo entſtehet ein Unterſcheid, daß nemlich jene Parochial oder Haupt-und Pfarr-Kirchen, dieſe aber nur ſchlecht hin Kirchen genennet werden. In manchen Orten pfleget man auch nur gewiſſe, als z. E. Leichen-Predigten in einer Kirche zu halten. Die Papiſten machen gar viele Arten von Kirchen.

Warum die Papi-

Der

Der Grund ihrer Eintheilung aber iſt theils ein eitler Aberglaube, theils der Hochmuth und Geld-Geitz der Cleriſey, wovon wir ietzo weitläufftig zu handeln nicht Zeit haben. Es ſind aber, wie die Erfahrung erweiſet, die Oerter wegen ihrer Gröſſe und Anzahl derer Inwohner ſehr unterſchieden, alſo, daß an manchen Orten eine Kirche genug iſt, an manchen zwey, drey und mehrere ſind, an manchen hingegen die Koſten zu Erbauung einer eigenen Kirche, oder doch zu Erhaltung eines beſondern Prieſters nicht zureichen. Auff den erſten Fall iſt es keine Frage, in welcher Kirche die Inwohner zuſammen kommen ſollen, denn ſie haben nur eine. Bey dem andern Falle aber ſcheinet es, daß die Unterthanen die Wahl haben ſolten, in welcher Kirche ſie die Predigten hören, zum Abendmahl gehen, ſich trauen, ihre Kinder tauffen, die ihrigen begraben laſſen wolten, und ſo weiter, weil doch der Zweck, daß der äuſſerliche Gottesdienſt an einem von der Obrigkeit beſtimmten Orte geübet werden ſolle, hierdurch erhalten würde, und der Sache ſelber damit nichts abgienge, ob es eben in dieſem oder je-

ſten vielerley Arten von Kirchen haben.

jenem Kirch-Hauſe geſchehe. Alleine, wie ſolches, ſo viel die Anhörung derer Predigten anbetrifft, ſeine Richtigkeit hat, ſo iſt doch bey denen andern Handlungen nemlich dem Tauffen, Beichte- und Abendmahl gehen, Trauungen, Leich-Predigten, und ſo weiter, dieſes zu bedencken, daß bey dergleichen Gelegenheiten etwas entrichtet werden muß, wovon die Prieſter, ſo mit ihren geringen Beſoldungen nicht auskommen können, ihren Unterhalt haben, welches ihnen durch den Eigenſinn ihrer Pfarr-Kinder nicht darff entzogen werden. Es iſt auch gar nichts unbilliges, daß die Obrigkeit die Unterthantn, vor die Bemühung, welche die Prieſter mit ihnen bey dergleichen Fällen haben, zu einigen Entrichtungen verbinden, weil ja nicht abzuſehen, warum die Erweiſung derer wichtigſten Pflichten alleine keine Gegenleiſtung haben ſolte. Die Mißbräuche, auff welche dißfalls etwas gedrungen wird, heben niemahls den rechten Gebrauch, und alſo auch hier nicht auff. Hieraus folget nun, daß um ſo viel weniger iemand in einer Kirche gar auſſerhalb des Orts, da er wohnet, den Gottesdienſt und audere dergleichen

Handlungen verrichten dörffe. Und ſo iſt es auch insgemein verordnet, daß man in einer volckreichen Stadt in vielen Kirchen das Recht hat Predigten zu hören, auch wohl nach Gefallen in einer wo man will, zum Abendmahl zu gehen, aber in Anſehen derer andern oberzehlten Handlungen zu einer gewiſſen Kirche inſonderheit gehöret, oder wie man zu reden pfleget, in ein gewiß Kirch-Spiel eingepfarret iſt. Bey dem dritten Falle, und wenn zwar nicht einmahl eine Kirche im Dorffe vorhanden, werden die Jnwohner in eine benachbarte Kirche auff dem Dorffe oder der Stadt eingepfarrt, iſt aber eine Kirche da, ſo muß ein Pfarrer an einem andern Orthe die Predigten und andere prieſterliche Handlungen in ſelbiger mit verrichten, wovor, wie billig, er daſelbſt, wie in ſeiner ordentlichen Kirche, Beſold und Accidentia genieſſet. Die Kirche, dabey er wohnet, heiſſet die Haupt-Kirche (Eccleſia mater) und die andere die Filial-Kirche, (Filia) dieſes wäre von dem Orte überhaupt geſagt. Weil aber der Gottesdienſt ein oder etliche Stunden zu dauren pfleget, und alſo auch dahin zu ſehen iſt, daß die Leute

auch ſolchen bequem beywohnen, und niemand den andern auff ſeinem Platz hindern möge, ferner zu Beybehaltung der Andacht und des Wohlſtandes halber dienlich iſt, daß die Mannes und Weibes-Perſonen abgeſondert bleiben, ſo wird einem iedweden ein eigener Platz angewieſen, auff welchem er gemächlich ſtehen und ſitzen kan. Dieſes heiſſet man Kirchen-Stühle. Sie werden eingetheilet in öffentliche und privat-Stühle, jene wiederum in gemeine und geehrte, oder Amts-Stühle, dieſe in erbliche und nicht erbliche. Die letztere Art iſt die gemeinſte, und haben zwar die nechſten Anverwandten ein näher Recht daran, aber ſie müſſen ſolche mit Gelde binnen einer gewiſſen Zeit löſen, welches nach Chur-Sächſiſchen Rechten 4. Wochen iſt. Synodal-Decret de Anno 1624. §. Wann ſich auch ꝛc. Die erblichen ſtehen denen Beſitzern eigenthümlich zu, und können auch an Frembde veräuſſert werden. S. Herrn Titii geiſtliches Recht 11. Buch 3tes Haupt-Stück. Die Zeit, da der Gottesdienſt verrichtet werden ſoll, beruhet auch als ein äuſſerlicher Umſtand auff der Einrichtung der hohen Landes-Obrig-

brigkeit, wenn nicht dißfalls GOtt ſelbſt eine gewiſſe Maße vorgeſchrieben, immaſſen hier geſchehen, da er den ſiebenden Tag in der Woche zu feyern gebothen. Denn dieſes iſt eine Theologiſche Frage, und gehöret nicht zu denen menſchlichen Geſetzen, als welche nur diejenigen Mittel, ſo GOtt nicht ausdrücklich anbefohlen, auszumachen haben. Hingegen hat die Obrigkeit Macht, die Zeit, wenn an ſolchen Tagen der Gottesdienſt angehen, und wie lange er dauren ſoll, ingleichen auſſer den Wochen-Predigten, Feyertäge, Bußtäge anzuordnen, und iſt eine ungegründete Spitzfindigkeit, wenn manche davor halten, ſie wären an die auſſer dem ſiebenden Tag in der Woche von der Obrigkeit verordneten Feyertäge nicht verbunden, weiln es nur Menſchen-Geboth wäre. Denn alle Bürgerliche Geſetze ſind von Menſchen gegeben, und gleichwohl ſtreiten ſie die daher entſtehende Verbindlichkeit nicht; Es iſt auch ſolche nicht zu ſtreiten, weil der Bürgerliche Geſetzgeber die Beobachtung ſeiner Geſetze nicht ſchlechterdinges, und nur deswegen, weil er es befiehlet, ſondern in der Abſicht, daß dadurch denen

Warum menſchliche Feyertage zu feyern.

göttlichen Geſetzen ein Genüge geſchehen ſoll, verlanget. Und dieſe Meynung hat es auch mit denen von der Obrigkeit in der Woche verordneten Feyertägen. Die dißfalls gemachten Verordnungen aber ſo wohl wegen der Feyrung des Sonntags als anderer Feſte, gehen nicht ſo wohl dahin, daß die Leute zum Beten und Singen ſolten gezwungen, als vielmehr daß ſie von andern Verrichtungen durch Straffe ſollen abgehalten werden. Denn wenn man die Leute durch die Gerichts-Diener in die Kirche ſchlagen laſſen wolte, ſo möchte wohl eine ſchlechte Andacht und wahre Hertzens-Feyer dadurch erwecket werden. Wenn ihnen aber die Gelegenheit etwas anders zu verrichten benommen wird, ſo gehen ſie doch noch auff eine freywilligere Art in die Kirche. Und obgleich die Abſicht vielleicht noch nicht gantz rechtſchaffen iſt, ſo kan doch das Hertz, welches nicht ſo, wie in jenem Fall, voll Zorn und Verdruß wegen des ſchimpfflichen Zwanges brennet, ſich noch eher durch Anhörung der Predigt ſelbſt lencken laſſen.

§. 4.

Die Sacramente ſind äuſſerliche Handlungen,

lungen, wodurch nach dem Göttlichen Willen eine innerliche Würckung zu der Menſchen ewigen Seeligkeit erfolget, und zwar, welches aus denen erſten Sätzen des Chriſtenthums bekannt iſt, an der Zahl zwey, die Tauffe und das heilige Abendmahl. Dasjenige äuſſerliche, welches als ein weſentlich Stücke des Sacraments und von GOtt ſelbſt geordnet iſt, gehöret zu der Theologie, und kan von dem menſchlichen Geſetzgeber nicht geändert werden. Es ſind aber noch verſchiedene äuſſerliche Umſtände, die entweder von GOtt nicht ausdrücklich gebothen werden, unterdeſſen aber doch zu Beförderung des Endzwecks dienen, oder welche an und vor ſich seblſt gleichgültig ſind, und alſo die Einrichtung dißfalls willkührlich iſt, oder ſie betreffen die Mißbräuche, ſo dabey vorgehen. Denn wir haben ſchon oben bey der Lehre von der Macht des Fürſten in Anſehen der Religion überhaupt erwieſen, daß derſelbe die Unterthanen, ſo ſich einmahl zu einer Religion bekennen, auch zu Beobachtung dererjenigen Handlungen, ſo von dieſen Religions-Verwandten vermöge ihrer Lehre geſchehen müſſen, anhal-

ten könne, welches ſich hier um ſo viel eher thun läſſet, weil die Handlung und deren Würckung die, ſo ſolche anſtellen, nicht ſelber, ſondern die Kinder betrifft, und alſo in Anſehen dieſer nichts dran lieget, ob diejenigen, ſo ſie tauffen laſſen, mit oder ohne Ernſt dieſe heilige Handlung nach der vorgeſchriebenen Maaße veranſtaltet. Dieſemnach hat die Obrigkeit bey dem erſten Falle dahin zu ſehen, daß die Tauffe nicht lange auffgeſchoben werde, bey dem andern Falle, daß gewiſſe Geiſtliche nur die Tauffe verrichten, daß die Leute in einem gewiſſen Kirchſpiele tauffen laſſen, daß eine gewiſſe Anzahl Pathen ausgemachet, beſondere Gebethe und Ceremonien dabey verordnet werden u. ſ. w. Bey dem dritten Falle, daß nichts abergläubiſches bey der Tauffe vorgenommen, Kinder wegen des Gewinſtes nicht zweymahl getauffet werden ſollen. Bey dem heiligen Nachtmahl gehöret zu dem erſten Falle, die äuſſerliche Verordnungen, welche wegen der Vorbereitung ſo wohl in Anſehen derer, ſo zum erſten mahl zur Communion gehen, als auch derer andern gemachet werden, inſonderheit, daß alle Communicanten

canten dem Prieſter vorher das Bekännt-
niß ihrer Sünden ablegen, das iſt, beich-
ten müſſen. Zum andern Fall, daß nur
in gewiſſen Kirchen, zu gewiſſen Tagen,
mit gewiſſen Ceremonien das Abendmahl
gehalten, die privat-Communion zugelaſ-
ſen oder verbothen wird, u. ſ. w. Zu dem
dritten Fall, daß ſo wohl die Prieſter als
Communicanten bey dieſer heiligen Hand-
lung ſich nicht etwan truncken einfinden, die
letztern die geſegneten Hoſtien nicht zu aber-
gläubiſchen Dingen mißbrauchen, auch,
wenn ſie in offenbahrer Unbußfertigkeit
ſtehen, nicht zugelaſſen werden. Alleine,
wie dieſe Lehre, daß ein Unbußfertiger das
heilige Abendmahl nicht würdig genieſſen
könne, an und vor ſich ſelbſt richtig und
ausgemacht, ſo iſt doch die Application
ſchwer, indem die wahre Buſſe im Hertzen
beſtehet, und der Prieſter, weil er kein
Hertzenkündiger, mit dem äuſſerlichen
Bekänntuiß zufrieden ſeyn muß. Es iſt
dahero in denen Proteſtantiſchen Kirchen-
Geſetzen gar wohl verordnet, daß kein
Prieſter eigenmächtig iemanden von dem
Beicht-Stuhl und heiligen Abendmahl
ausſchlieſſen kan, weil die Prieſter dieſe

Freyheit vielfältig zu Ausübung einer privat-Rache mißbrauchen würden, ſondern er muß es an das Conſiſtorium berichten. Alleine ob wohl der Verdacht eines privat-affectes bey einem gantzen *Collegio* meiſtens hinweg fället, ſo iſt doch noch *zu bedencken*, daß viele Menſchen zuſammen eben ſo wenig dem andern, als einer alleine in das Hertze ſetzen könne. Nun läſt ſich zwar einwenden, daß wenn man gleich nicht gewiß wiſſen könne, ob der *andere* bußfertig ſey, ſo wäre doch leichte *aus* denen *Umſtänden*, ob einer unbußfertig ſey, zu urtheilen, weil zwar derjenige, ſo ſich fromm ſtellet, im Hertzen gottloß ſeyn, der ſich aber auch äuſſerlich gottloß bezeiget, im Hertzen nicht fromm ſeyn könte. Aber ich antworte darauff, daß weil das menſchliche Hertze ſich leichte ändern kan, *man auch* darinne nichts gewiſſes zu urtheilen vermöge, und alſo, um den Leuten kein Unrecht zu thun, es lieber GOtt und ihren Gewiſſen überlaſſen ſolle. Ich halte alſo davor, daß man einen Unterſchied zu machen habe, ob wieder iemanden wegen eines ſolchen Verbrechens, welches von der weltlichen Obrigkeit pfleget beſtraffet zu werden, als

Warum niemanden leichte der Beicht-Stuhl zu verſagen.

als z. E. Rauberey, Diebſtahls, Mords, Ehebruchs u. ſ. w. ein gnugſamer Verdacht vorhanden, oder ob es ein ander Verbrechen, ſo die weltliche Obrigkeit zu beſtraffen Bedencken findet, als z. E. Trunckenheit, Unverſöhnlichkeit, Müſſiggang. Auff den erſten Fall iſt es nicht ohne, daß die weltliche Obrigkeit, ſo lange, biß derjenige, wieder den ein gegründeter Verdacht entſtanden, ſelbigen von dem Abendmahl abhält, weil doch dem gemeinen Weſen daran gelegen, daß das Verbrechen an den Tag komme, die Verneinung auch einer Sünde keine rechtſchaffene Buſſe iſt, und die Ausſchlieſſung nur auff eine zeitlang geſchiehet, der Nichtgebrauch des Abendmahls aber, wenn es zumahl in des Communicanten Freyheit nicht ſtehet, auff eine gewiſſe Zeit nicht gebunden iſt. Auff den andern Fall hingegen bleibet es wegen gegenſeitiger Urſachen bey dem vorhergeſagten.

Das vierdte Haupt-Stück.

Von Predigern und andern Kirchen-Bedienten.

Inhalt.

Zuſammenhang dieſer Lehre. §. 1. Von der Geſchicklichkeit derer Prediger und dem Rechte, ſolche zu wehlen und zu verordnen. §. 2. Von denen Beygehülffen dererſelbigen, oder denen Geiſtlichen der andern Ordnung. §. 3. Von der Beſoldung und Einkünfften derer Geiſtlichen in dem Gnaden-halben Jahre. §. 4.

§. 1.

Diejenigen Perſonen, welche denen andern würckliche Pflichten in Anſehen der geoffenbahrten Wahrheit erweiſen, ſind die Prediger. Es iſt alſo aus dem, was wir oben von denen Pflichten in Anſehen der Warheit überhaupt geſaget haben, daß nemlich ſolche nicht von iedwedem, der ſich dazu anbietet, angenommen werden, klar, daß auch nicht iedweder in der Kirche lehren oder predigen dürffe, ſondern die ordentlichen Lehrer müſſen nach vorhergehender Prüfung ihrer Geſchicklichkeit von der hohen Landes-Obrigkeit oder denenje-

nigen

nigen, die von ihm ſolches Recht haben, erwehlet und beſtellet worden ſeyn, die auſſerordentlichen aber zum erſten mahl von dem Superintendenten, und ſo dann von dem Prediger, vor welchen ſie predigen, Erlaubniß erhalten haben.

§. 2.

Weil Lehrer und Prediger dem Volcke die göttlichen geoffenbahrten Wahrheiten vortragen ſollen, ſo iſt wohl richtig, daß ſie ſelbſt die Gründe der Wahrheit überhaupt verſtehen, und denn beſonders in der Erkänntniß derer geoffenbahrten Wahrheiten, das iſt, der heiligen Schrifft wohl geübet ſeyn müſſen. Nachdem aber GOtt von dem Menſchen nicht nur ein bloſſes Wiſſen, ſondern vornemlich eine willige und rechtſchaffene Ausübung desjenigen, ſo ſie wiſſen, verlanget, und die Leute, vor allen aber der Pöbel, durch Exempel anderer, zumahl derer, von welchen er die Meynung hat, daß ſie die Sache beſſer als ſie verſtehen, gar ſehr gerühret und zur Nachahmung verleitet werden, ſo iſt auch eine hochnöthige Beſchaffenheit eines Prieſters, daß er von einem unſträffli-

chen

chen Wandel ſey. Denn es iſt wohl nicht anders möglich, als daß die Zuhörer an der Richtigkeit der Lehre ſelbſt zweiffeln, oder doch glauben müſſen, daß man dasjenige, ſo darinnen gebothen worden, ſo gar genau zu beobachten ſich eben keine Mühe geben dürffe, wenn diejenigen, ſo ſie beſtändig dazu anmahnen, dergleichen ſelbſt nicht thun. Das Recht, die Geſchicklichkeit und Frömmigkeit derer zu beſtellenden Prediger zu prüfen, ſtehet ohnſtreitig bey der hohen Landes-Obrigkeit. Denn es kommet derſelbigen, wie wir oben erwieſen, die Macht zu, die Pflichten derer Unterthanen in Anſehen der Wahrheit einzurichten; Die Prediger ſind aber diejenigen, welche beſonders dergleichen Pflichten zu beobachten haben. Unterdeſſen würde es der hohen Obrigkeit zu beſchwerlich und faſt unmöglich fallen, beſonders den Wandel derer Candidaten unmittelbahr zuverläßig zu prüfen; dahero er dißfalls den Bericht derer Unter-Obrigkeiten, denen die Umſtände der vorgeſchlagenen Perſon genauer bekannt ſind, vonnöthen hat. Dieſes könte durch ein gerichtlich Atteſtat, ſo die Candidati, wenn ſie ſich bey dem Con-

ſiſtorio meldeten, vorzeigen müſten, geſchehen. Es zeiget aber die Erfahrung, daß die Unter-Obrigkeiten noch ein mehrers Recht, als auff Erforderung des Conſiſtorii einen Bericht zu erſtatten, oder auf Anſuchen derer Candidaten ihnen ein Zeugniß zu ertheilen, haben. Sie können nemlich unter vielen, ſo den Dienſt bey ihnen ſuchen müſſen, einen erwehlen, welchen ſie nach abgelegter Prob-Predigt, vermittelſt einer ſchrifftlichen Vocation beſtellen, mit dem Superintendenten zugleich dem Conſiſtorio præſentiren, welches, wenn es nichts an ihm mit Beſtande auszuſetzen hat, ihn nach ausgeſtandenen Examine confirmiret und ordiniren läſſet. Carpz. L. I. def. 34. 46. und 51. Dieſes wird insgemein das Jus Patronatus genennet, nnd ſtehet faſt allen Stadt-Obrigkeiten, und denen meiſten Adelichen Gerichts-Herren zu. Ob nun wohl eben nicht nothwendig, daß die Unter-Obrigkeiten ſolch Recht beſitzen, indem wir nur kurtz vorher erwieſen, daß der Entzweck auch ohne dieſen könte erlanget werden, es auch nicht ohne iſt, daß ſolches Recht öfters der Kirchen zum Nachtheil gemiß-

brau-

brauchet wird, ferner auch nicht zu läugnen, daß die gantze Sache ihren Urſprung von der päbſtiſchen Cleriſey hat, welche durch dieſe Ehre, ſo ſie doch mehr als zu ſehr eingeſchrencket, den Layen das Geld aus dem Beutel locken wolten, indem niemand leicht darzu gelangen kunte, als der eine Kirche erbauet, und mit reichen Einkünfften verſehen hatte; So iſt doch andern theils wieder zu bedencken, daß es eine andere Frage ſey, ob die hohe Obrigkeit ihren Unterthanen dieſes oder jenes Recht von Anfange zuzuſtehen verbunden geweſen, und ob ſie ſolches denen, ſo ſich einmahl in Beſitz deſſelben befinden, wieder zu nehmen Urſache habe: hernach daß eine Verordnung wegen einiges Mißbrauches nicht ſo gleich müſſe geändert werden; denn man kan nichts verordnen, ſo von allen Mißbräuchen ſolte frey ſeyn. Endlich, daß viele Einrichtungen erſtlich aus einer unrechten Abſicht gemacht, und doch vor ſich gut, oder wenigſtens unſchädlich ſeyn können. Denen Unterthanen, über welche der Landes-Fürſt durch ſeine Amtleute die Gerichtsbarkeit ausübet, beſtellet das Conſiſtorium die Prediger, und zwar dergeſtalt

geſtalt, daß der Amtmann und Superintendens die Candidaten vorſchlägt, beruffet und dem Conſiſtorio præſentiret, der Superintendens hingegen wird, ſo ferne er oberſter Prieſter iſt, von der Unter-Obrigkeit, die das Jus Patronatus hat, als Superintendens aber von dem Landes-Fürſten unmittelbar ſelbſt verordnet. Carpz. d. 19. Der Gemeine oder denen Zuhörern wird insgemein auch ein Recht mit zu wehlen von denen Rechts-Lehrern zugeeignet, und dieſer Urſache halber ſagen ſie, daß die vorgeſchlagene Perſon eine Prob-Predigt halten müſſe. Alleine gleichwie die Erfahrung bezeuget, daß das Volck in der That zur Beſtellung eines Predigers nichts beyträget, und die Prob-Predigt in dieſer Abſicht eine vergebliche Handlung iſt; alſo iſt auch, wenn man die Sache ſelber überleget, nicht abzuſehen, warum der Bauern und Bürger ihre Einwilligung dißfalls nöthig ſey. Denn daß vorgewendet wird, als ob alle Zuhörer dabey etwas zu ſagen haben müſten, weil die Beſtellung des Predigers alle zuſammen angienge, iſt von keiner Erheblichkeit, weil auch mehrere Sachen alle angehen, als z. E. die Gebung

Die Gemeinde hat kein Recht bey der Prieſter-Wahl.

bung der Geſetze, die Verordnung derer Unter-Obrigkeiten u. ſ. w. worzu doch des-wegen die Unterthanen ohnſtreitig nichts zu ſagen haben. Hernach iſt auch die Sache nicht wohl möglich zu machen, weil ſo viele in dergleichen Fällen nicht zur Einigkeit zu bringen, und gleichwohl nicht zu finden, wie unter einer Anzahl Leute, deren keiner dem andern etwas zu befehlen hat, einige die übrige wieder ihren Willen zu etwas zu verbinden befugt ſeyn ſolten. Der Grund der Eintheilung derer Zuhörer in die drey ſo genannten Haupt-Stände, den Regier-Stand, den geiſtlichen Stand und den Hauß-Stand, und die darauff gebaute Lehre, daß der Weltliche oder Regier-Stand erwehle und beruffe, der Geiſtliche examinire und ordinire, der Hauß-Stand aber die Wahl ſich nach denen Umſtänden gefallen laſſe oder nicht, iſt eben ſo wenig richtig. Denn in dieſer Abſicht, da man nemlich von dem Rechte, Kirchen-Diener einzuſetzen, redet, kan keine andere Eintheilung ſtatt finden, als die man überhaupt zu machen hat, wenn von der Einrichtnug derer menſchlichen Handlungen, ſo das gemeine Weſen angehen, die Frage

iſt,

iſt, nemlich in Obrigkeit und Unterthanen, weil nemlich die Urſachen, ſo der Obrigkeit, die Handlungen derer Unterthanen einzuſchrencken, und ihnen eine gewiſſe Maaſſe zu geben, erlauben, auch hier verhanden ſind. Die Obrigkeit alſo hat das Recht, die Prieſter einzuſetzen, wenn ſie nicht ſolches gewiſſer maſſen an die Unter-Obrigkeiten abgetreten, die Unterthanen oder die Gemeine, die Verbindlichkeit, ſolche anzunehmen. Der geiſtliche Stand, wenn er examiniret und ordiniret, vollziehet nur den Befehl der Obrigkeit, und kan man alſo nicht ſagen, daß ſelbiger ein Recht bey Beſtellung derer Prieſter habe, ſo wenig als man ſolches von dem Candidaten ſelbſt ſagen kan, wenn er ſich zu dem Examine und Ordination ſtellet, welches eben ſo wohl ein nach der einmahligen Einrichtung nöthiger Umſtand als jenes iſt. Aber die gantze Lehre hat wieder eine Päbſtiſche Erfindung zum Grunde, da man nemlich den geiſtlichen Stand gerne von der Obrigkeit und Unterthanen abſondern, das iſt, mit einem Worte, über beyde erheben wolte. Sie kunten auch bey den einfältigen Layen da-

mit leichte der Sache einen Schein geben, wenn ſie ſagten, daß ſie hierdurch der Verfaſſung der erſten Kirche nachgiengen, darinnen freylich die Prieſter und Zuhörer die gantze Gemeine ausmacheten, und weil die erſtern über die andern keine Herrſchafft hatten, noch zu haben verlangeten, beyde zuſammen die Aufſicht und Einrichtung der Kirchen-Sachen über ſich nehmen muſten. Solches fället aber bey unſerer Obrigkeit, die ſelbſt Sorge für die Kirche träget, hinweg.

§. 3.

Man hat aber auch eine Geiſtlichkeit von der andern Ordnung, welche nemlich denen Predigern in Verrichtung des äuſſerlichen Gottesdienſtes an die Hand gehen müſſen. Doch iſt leicht zu erachten, daß weil bey dem Gottesdienſte derer Proteſtantiſchen Kirchen gar ungleich wenigere Ceremonien gebrauchet werden, als bey denen Papiſten, die Anzahl dieſer geiſtlichen Beygehülffen auch ungleich geringer ſeyn müſſe, weil nemlich bey denen erſtern nur auff das Hauptwerck des Gottesdienſtes, nemlich die Predigt des göttlichen

Worts, Beten, Singen und die Admi-niſtration derer Sacramente geſehen wird, ſo hat man auch die Beſtellung derer Perſonen, ſo ſolchen verrichten helffen, darnach eingerichtet. Die alſo die Geſänge in der Gemeine anfangen, und die Muſic dirigiren, heiſſen Cantores und Organiſten, und die in denen übrigen Verrichtungen des Gottesdienſtes denen Prieſtern an die Hand gehen, Küſter. Hieraus kan man nun alſo, was ſie vor Geſchicklichkeit nöthig haben, leichte abnehmen. Die Beſtellung dererſelben geſchicht dergeſtalt, daß der Kirchen-Patron die Perſon mit Einwilligung des Pfarrers beruffet, der Superintendens dem Conſiſtorio præſentiret, dieſes aber examiniret und confirmiret. Carpz. d. 77. 82.

§. 4.

Weil die Kirche des Vortrags derer göttlichen geoffenbahrten Wahrheiten zu keiner Zeit entbehren kan, und die Prediger nöthige Mittels-Perſonen hierzu ſeynd, ſo iſt es nicht genug, daß man tüchtige Prediger beſtellet habe, ſondern es muß auch vor die Erhaltung derſelben geſorget

werden. Wir haben ſchon oben c. III. §. 3. erinnert, daß keine Urſache anzugeben ſey, warum die Prediger vor ihre Pflichten, ſo ſie denen Zuhörern erweiſen, nicht eben ſo wohl als andere Leute in der *Republic* eine Gegenleiſtung fodern könten. Nachdem nun theils die Obrigkeit ſelbſt, theils die Unterthanen unter denen Zuhörern ſich befinden, ſo pflegen beyde das ihrige hierzu alſo beyzutragen, daß die Obrigkeit denen Predigern ein gewiſſes Geld jährlich zu gewiſſen Zeiten meiſtens Quartal-weiſe auszahlen läſſet, welches nach der gewöhnlichen Benennung die Beſoldung inſonderheit heiſſet; Es werden ihnen auch gewiſſe Grund-Stücke, ſo in dem Eigenthum der Kirche und folglich des Landes-Fürſten ſind, zum Nießbrauch übergeben, welche Einrichtung alsdenn freylich der Abſicht nicht allerdings gemäß iſt, wenn die gantzen oder meiſten Einkünffte in der Haußhaltung beſtehen, und zumahl der Prieſter eigen Geſinde dazu halten muß. Denn das Amt eines Prieſters ſo wohl als die ſtarcke Haußhaltung erfodert einen eigenen Mann. Und es kan zwar der Prieſter ſeinen Pfarr-Kindern nicht zumuthen, daß

ſie ihre Seelen-Sorge ſeinem Acker-Bau nachſetzen laſſen ſollen; hingegen kan auch von ihm nicht verlanget werden, daß er um die Haußhaltung ſich nicht bekümmern, und durch das vielmahls untreue und Gewiſſen-loſe Geſinde um das Seinige, ſo ihm ohne dem öffters knapp genug zugeſchnitten iſt, bringen laſſen, und am Hunger-Tuche nagen ſoll. Dieſes Bedencken fället alſo bey einer ſchwachen Haußhaltung, und wenn, wie an verſchiedenen Orten gebräuchlich, gewiſſe Dotales oder Kirch-Bauern das Feld zur Frohne beſtellen müſſen, meiſtens hinweg. Die Unterthanen hingegen entrichten dem Pfarrer das ihrige entweder jährlich zu gewiſſen Zeiten, oder wenn er eines und des andern halber eine beſondere Bemühung über ſich nehmen muß; Zu der erſten Art gehören die Häuſel-Opffer-Hufen-Groſchen, und an manchen Orten Erb-Zinſen und Lehn-Gelder, Getreidig, Brod, Decem, ingleichen die Verbindlichkeit die Pfarr-Wohnung zu renoviren oder von neuen wieder zu bauen u. ſ. w. und dieſes heiſt ein Theil der Beſoldung (pars ſalarii.) Zu der andern Art gehöret

Prieſter werden entſchuldiget.

ret das Beicht-Geld, was vor die Trauung, Tauffe, Begräbniß gegeben wird. Wenn durch den Tod des Prieſters ſeine Pflichten auffhören, ſo iſt es gantz natürlich, daß die Gegenleiſtungen gegen ſeine Erben auch auffhören, wenn nicht einer von denenſelbigen wieder zu ſolchem Amte befördert wird. Gleichwohl ſiehet man anbey keine Unbilligkeit, wenn denen Erben einige Zeitlang nach des Erblaſſers Tode die Einkünffte nochgelaſſen werden, weil des künfftigen Pfarrers, zu deſſen Nachtheil ſolches gereichet, ſeine Erben einſten wiederum dergleichen zu genieſſen haben. Und dieſes iſt das Gnaden-halbe Jahr, da der Witbe und denen Kindern die Einkünffte von einem halben Jahre nach des Mannes und des Vaters Tode gelaſſen werden. Man hat aber bey dieſen Einkünfften auff die verſchiedenen Arten derſelben zu ſehen, ob es nemlich Beſoldung, oder doch ſolche gewiſſe ausgemachte Accidentia ſeyn, die man deswegen, wie wir oben erwehnet, einen Theil der Beſoldung genennet, als z. E. Erb-Zinſen, Lehn-Gelder, Häuſel-Opffer-Groſchen u. ſ. w. oder ob es ſolche Entrichtungen ſind, die ein

ein iedweder wegen einer von dem Pfarrer ſeinetwegen inſonderheit übernommenen Bemühung abſtatten muß. Bey der erſtern Art wird ein gantzes Jahr gerechnet, und von denen Einkünfften deſſelben denen Erben die Helffte gegeben; Bey der andern Art aber bekommen die Erben das völlige nechſte halbe Jahr. Es hat ſolche Verordnung auch ihre gegründete Urſache. Denn die erſtere Art von Einkünfften beſtehet in natürlichen, (naturalibus) und bürgerlichen (civilibus fructibus) beyde fallen nicht zu allen Quartalen, ſondern nur zu gewiſſen Zeiten des Jahres; Gleichwohl rechnet man das gantze Jahr und deſſen Ertrag nach dieſen offt in dem Jahre nur auff einen Tag gefällige Gelder. Denn ſolche werden nicht vor eine Arbeit, ſo dieſen Tag nur etwan geſchehen, entrichtet, ſondern vor die Arbeit des gantzen Jahrs. Alſo würde die denen Erben gegönnete Wohlthat nach Gelegenheit öffters ohne Würckung ſeyn, und ihnen wenig helffen, wenn z. E. ihr Erblaſſer kurtz nach Michaelis geſtorben, denn da können in dem nechſten halben Jahre keine Früchte eingeſammlet werden, oder wenn die Ent-

richtung nur des Jahres in einem Termin geſchähe, und er noch nicht gar ein halb Jahr nach ſolchem verſtorben. Die andere Art derer Einkünffte aber, die Accidentia nemlich, gehen doch immer nach und nach ein, ſodann kan auch der ordentliche Pfarr niemahls ſich auff ein Jahr wie das andere einerley Rechnung machen, folglich mögen ſich auch die Erben nicht beſchweren, wann etwan ihr halbes Jahr nicht ſo viel eingekommen. S. Carpz. Jurispr. Conſ. L. I. def. 183. biß 230. Herrn Beyers Addit. beſondres ad def. 183. Titii geiſtliches Recht II. B. 7tes Haupt-Stück §. 14. biß 66.

Das fünffte Haupt-Stück.

Von denen Verführungen und Kuppleren.

Inhalt.

Zuſammenhang dieſer Lehre mit der vorigen, und in was vor Verſtande die Tugend ein Object der Rechts-Gelahrheit könne genennet werden. §. 1. Natürlicher Grund der

der Lehre von der Verführung und Verkuppelung. Was die Bürgerlichen Geſetze hierinnen verordnet. §. 2.

§. 1.

Die Vollkommenheit der andern Krafft der menſchlichen Seele, nemlich des Willens, iſt die Tugend, und weil ſolche ohnſtreitig die wichtigſte Beſſerung derer menſchlichen Kräffte ſeyn muß, indem die übrigen ſich alle nur als Mittel zu ſelbiger verhalten, ſo folget, daß ſolche auch das wichtigſte Object derer menſchlichen Pflichten ſey. Nichts deſtoweniger kan die Lehre von ſolchen Pflichten in der Bürgerlichen Rechts-Gelahrtheit nicht anders als ſehr kurtz ſeyn. Denn das Weſen der Tugend beſtehet in einer Gleichförmigkeit des Hertzens mit der äuſſerlichen Geſetzmäſigen That, die Aenderung des Hertzens aber kan durch menſchliche Geſetze nicht geſchehen, und alſo auch davon in der Bürgerlichen Rechts-Gelahrheit, als der Lehre von menſchlichen Geſetzen, nicht gehandelt werden. Man pfleget zwar die äuſſerlichen Handlungen derer Menſchen,

wenn ſie nach denen Geſetzen eingerichtet ſind, auch Tugenden zu nennen; Gleichwie aber ſolches Mißbrauchs-Weiſe geſchiehet: alſo ſind ſothane Handlungen entweder nur dem Recht der Natur, oder den göttlichen moral-Geſetzen, oder auch den menſchlichen Geſetzen gemäß. Iſt das erſtere, ſo gehöret die Unterſuchung davon wieder nicht vor uns, als die wir die Lehre von denen menſchlichen Geſetzen vortragen. Iſt aber das andere, ſo handelt zwar die gantze Rechts-Gelahrtheit von menſchlichen Handlungen, wie ſie nach denen Geſetzen eingerichtet ſeyn ſollen, und folget alſo, daß die ſo genannten Bürgerlichen Tugenden das eintzige Object der Rechts-Gelahrtheit wären. Alleine wir reden hier nicht von dem Object der Rechts-Gelahrtheit, ſondern von dem Object derer Pflichten. Man muß nemlich nicht die Betrachtung von denen Tugenden desjenigen, der Pflichten erweiſet, und von der Tugend desjenigen, dem die Pflicht erwieſen werden ſoll, vermengen. Die Tugenden deſſen, der die Pflichten erweiſet, ſind die Pflichten ſelbſt. Es wird aber hier von ihrem Object, oder

was nun dadurch bey einem andern ſoll erhalten oder verbeſſert werden, gefraget; Alſo können ja nicht die Pflichten ihr ſelbſt eigenes Object ſeyn, ſondern es müſſen ſolches nothwendig die Geſetz-mäßigen Handlungen des andern ſeyn. Nun könten dieſe Pflichten entweder alſo geleiſtet werden, daß man den andern zu Geſetzmäßigen Handlungen veranlaſſete, oder doch ihn nicht davon abhielte. Die Veranlaſſung könte entweder durch mündliches Zureden oder durch gute Exempel geſchehen, gleichwie die Abhaltung auch auff ſolche Art geſchiehet. Alleine dieſe angeführte Arten haben alle, ausgenommen die Veranlaſſung durch Zureden zu einer That, ſchon ihr eigenes Object, in Anſehen deſſen einer eine äuſſerliche oder Bürgerliche Tugend ausübet, oder wieder ſolche etwas begehet, ehe dergleichen That von einem andern geſchiehet. Die Veranlaſſung durch Zureden geſchiehet aber entweder zu einer denen Geſetzen gemäßen, oder wieder ſelbige lauffenden That. Auff den erſten Fall ſiehet man wohl, daß die Pflicht in einer würcklichen Erweiſung (in faciendo) beſtehe, wie in dem andern in

Un-

Unterlaſſen. (in omittendo.) Zu der erſten Art von Pflichten ſind nicht alle, ſondern nur gewiſſe Leute, als Prediger, Eltern, Vormünder, Lehrmeiſter durch die Bürgerlichen Geſetze verbunden, wohl aber zu der andern. Doch wird auch in dieſem Falle erfodert, daß wenn es eine Verleitung oder Verführung heiſſen ſoll, diejenige Perſon, ſo verleitet worden, entweder in der That, oder doch nach der Vermuthung derer Geſetze keine ſo fähige Beurtheilungs-Krafft, als die andern Leute haben. Denn ſonſt ſaget man, daß derjenige, ſo die ſtraffbahre Handlung vollbracht, nicht ſo wohl verführet, als ein Mitverbrecher (ſocius criminis) ſey. Welche Betrachtung beſonders in der zu dictirenden Straffe ihren Nutzen hat.

Ein Mitverbrechender und Verführter iſt zweyerley.

§. 2.

Es gehöret alſo hieher, wenn einer unverſtändige Kinder, oder auch erwachſene, ſo ihren völligen Verſtand nicht haben, zu einem Verbrechen gereitzet und beredet. Wenn aber eine Weibes-Perſon, welcher von denen Geſetzen eine geringere Uberlegung zugetrauet wird, zu einem Verbrechen

chen beredet worden, ſo hat man einen Unterſchied zu machen, ob es ein Verbrechen der fleiſchlichen Unzucht, oder ein anders ſey. Auff den letzten Fall wird die Weibes-Perſon wie andere vor eine Mit-Verbrechende, und nicht vor eine Verführte gehalten; Auff den erſtern Fall aber ſind die Geſetze der Meynung, daß eine Weibes-Perſon ſich nicht ſo mäßigen könne. Wir wollen den Grund dieſes Satzes hier aber nicht unterſuchen. Die Straffe dererjenigen, ſo dergleichen Perſon verführen, iſt nach der Beſchaffenheit der begangenen That, und nachdem der Verführende gegen die verführte Perſon zu einer beſondern Pflicht verbunden geweſen, oder nicht, unterſchiedlich. Alſo werden Eltern, Vormünder 2c. härter als andere beſtraffet. Denn Eltern und Ehemännern, wenn ſie ihre Kinder und Weiber verkuppeln, iſt ſo wohl nach Käyſerlichen P. H. G. O. art. 122. als Sächß. Rechten P. IV. Conſtit. 29. die Straffe des Schwerdtes, zuzuerkennen. Diejenigen, ſo das Volck auffrühriſch machen, werden nach Befinden mit Landes-Verweiſung, Staupbeſen uñ Todes-Straffe beleget. P. H. G. O. art. 127.

Dieſer Unterſchied kommet bey denen Weibes-Perſonen vor.

127. Welche andere zum Spielen verführen, büſſen ihr Geld, ſo ſie ihnen geliehen, ein. arg. L. 1. C. d. aleat.

Das ſechſte Haupt-Stück.

Von denen Pflichten in Anſehung des Lebens und der Geſundheit, und denen entgegen geſetzten Verbrechen, dem Todſchlag und der Verletzung.

Inhalt.

Zuſammenhang und Grund dieſer Lehre. §. 1. Von dem Todſchlage, deſſen Arten und Beſtraffung. §. 2. Straffe der Verletzung und Verwundung. §. 3.

§. 3.

DAs dritte Object derer Pflichten iſt der Leib des Menſchen, welchem GOtt eine Krafft gegeben, eine Zeitlang zu dauren, und allerhand zu deſſen Erhaltung dienliche Verrichtungen zu vollbringen. So-

tha-

thane Krafft aber iſt zugleich ſo beſchaffen, daß ſie theils durch innerliche theils auch durch äuſſerliche Urſachen geſchwächet, jedoch auch durch gewiſſe aus der Erfahrung bewährt befundene Mittel wieder in ihren vorigen Stand geſtellet werden kan. Woraus ſo viel folget, daß die Menſchen durch Verletzung des Leibes als des Behältniſſes (ſubjecti) dieſer Krafft ſolche nicht ſchwächen oder gar verderben, ſondern wenn ſolche durch äuſſerliche oder innerliche Urſachen geſchwächet worden, wieder zu rechte zu bringen ſuchen ſollen. Das heiſt, die Menſchen ſind verbunden, einander nicht zu töden, noch ſonſt an der Geſundheit Schaden zuzufügen, ſondern bey vorſtehenden Leibes-Schwachheiten mit dienlichen Rath und Mitteln an Hand zu gehen. Wir haben allbereit in dem erſten Buch erwieſen, daß die Pflichten, ſo in Unterlaſſen beſtehen, iedweder ſchlechter dings zu beobachten habe; da hingegen die, ſo in einer würcklichen Erweiſung beſtehen, nur von denenjenigen können gefodert werden, welche ſich dazu verſtanden. Alſo iſt bey der Application ſothaner Pflichten auff gegenwärtiges Object eben dieſes zu ſagen.

Zu

Zu denen Pflichten, welche in würcklicher Erweiſung beſtehen, gehören die Schuldigkeit derer Medicorum, Wund-Aertzte, Wehe-Mütter u. ſ. w. deren Kunſt-Regeln zwar nicht in die Geſetze, und die Rechts-Gelahrtheit gehören, es geſchiehet aber darinnen billig Verordnung wegen ihrer Beſtraffung, wenn ſie mit Fleiß oder aus Unverſtand den Patienten verſäumet, oder ihm einen Schaden zugezogen. S. L. 9. ad L. Aqv. P. H. G. O. art. 234.

Wie weit der Geſetze die Artzeney-Kunſt erwehnen.

§. 2.

Dasjenige, ſo bey dieſem Object unterlaſſen werden muß, iſt der Todſchlag und die Verletzung. Wir finden nicht vor nöthig, nach der gewöhnlichen Art von denenjenigen Umſtänden, welche zur Zurechnung (imputation) überhaupt erfordert worden, weitläufftig zu handeln, weil ſolches alles aus denen Grund-Lehren von der Beſchaffenheit derer menſchlichen Handlungen und denen Verbrechen bekannt iſt und ſeyn ſoll; ſondern wir werden dieſe That inſonderheit ſo wohl nach ihrer moraliſchen Beſchaffenheit und Verhältniß gegen die Geſetze, als auch nach ihrer in die

Sin-

Sinne fallenden Würckung unterſuchen. Daß der Todſchlag wieder die Geſetze ſey, iſt, was die Natürlichen anbetrifft, im 1. §. erwieſen, womit die Bürgerlichen auch übereinſtimmen, die Moralität aber, und daß das Geſetze auff einen gewiſſen Fall kan gefüget werden, machet der freye Wille aus; die in die Sinne fallende Würckung hingegen iſt der entſeelte Cörper. Hieraus folget nun, daß der Todſchlag, ſo durch die Noth-Wehre geſchiehet, kein Verbrechen ſey. Denn die Urſachen, welche den Todſchlag zu einem Verbrechen machen, fallen hinweg. Der Todſchlag iſt nemlich verbothen, damit dem gemeinen Weſen kein Glied, ſo ihm durch ſeine Kräffte dienen kan, entzogen werden ſoll; Eine Noth-Wehre heiſſet aber, da einer den andern, welcher ihm das Leben würde genommen haben, tödtet. Alſo wenn die Noth-Wehre gleich unterblieben, ſo würde doch der Zweck nicht ſeyn erhalten, ſondern der, ſo die Noth-Wehre unterlaſſen, umgebracht worden ſeyn. Es kömmet alſo hier nur auff die Wahl an, welcher das Leben einbüſſen ſoll. Und da iſt es ja höchſt billig, daß derjenige, welcher wieder die Ge-

Beweiß, daß die Nothwehre zugelaſſen.

U ſetze

ſetze den andern umbringen wollen, das Leben hergebe. Denn der Angefallene iſt ja nicht ſtraffwürdig, ſondern der Anfallende. Und weil ohne dem der Todſchlag wieder mit dem Leben beſtraffet wird, ſo leydet derjenige, welcher den Todſchlag würde verrichtet haben, wenn er nicht wäre getödtet worden, nicht zu viel, indem, wenn ſolches nicht geſchehen, und er ſeinen Vorſatz ausführen können, er ohne alle Wiederrede den Tod verdienet gehabt; ja der Angefallene würde augenſcheinlich wieder das Recht der Natur gehandelt haben, wenn er den andern nicht umgebracht, maſſen auff ſelbigen Fall die Republic zwey Glieder eingebüſſet, eines durch unrechtmäſige Ertödtung, das andere durch die darauff an ihm zu vollziehende Todes-Straffe, da auff dieſe Art nur eines verlohren gehet. In denen Bürgerlichen Geſetzen iſt ſolches auch gleicher geſtalt ausdrücklich verordnet. P. H. G. O. art. 145. Der freye Wille des Todſchlägers, durch welchen die geſchehene äuſſerliche Handlung moraliſch, das iſt, dergeſtalt beſchaffen wird, daß das Geſetze auff ihn kan gefüget und geſaget werden, daß er dawider

wieder gehandelt, zeiget ſich auff zweyerley Art. Denn entweder iſt eine ſolche That mit ſeinem Willen geſchehen, daraus der Todt ordentlich folget, oder nur eine ſolche, daraus er ordentlich nicht folget; aber dißmahl wegen anderer Urſachen erfolget iſt. Das erſte heiſſen ſie einen vorſetzlichen Todſchlag (homicidium doloſum) das andere einen nicht vorſetzlichen (culpoſum.) Was das erſte anbelanget, ſo ſind die Urſachen, warum der Tod ordentlich folgen muß, das Inſtrument, der Ort des Leibes wo einer verletzet worden, und die Beſchaffenheit der Verletzung ſelber, oder die Wunde. Wenn aber der Todſchläger dieſemungeachtet vorgiebet, daß er die Würckung ſelbſt, nemlich den Tod, nicht Willens gehabt, ſo glaubet man ihm zwar wegen dieſer groſſen Wahrſcheinlichkeit nicht, weil es aber doch möglich, ſo wäre billig, daß man ihn dieſes auff der Marter erhalten lieſſe. Alleine nach der allgemeinen Meynung derer Rechts-Gelehrten geſchicht es nicht, ſondern man hält den Willen zu ſchaden und zu verwunden, und den Vorſatz umzubringen vor eines, Schilt. Exerc. 49. §. 119. Bey dem andern wird wegen

ſolcher anders beſchaffenen Umſtände das Gegentheil geſaget. Mit der Würckung ſelbſt, nemlich dem todten Cörper hat es, weil ſolcher vor Augen lieget, weiter keine Schwürigkeit. Denn woher die Würckung entſtanden, ſolches gehöret nicht zur Würckung ſelbſt, ſondern zu denen Urſachen, welche der Todſchläger mit oder ohne Willen veranlaſſet. Der vorſetzliche Todſchlag wird mit dem Schwerdte, und der nicht vorſetzliche auſſerordentlich nach Befinden derer Umſtände beſtraffet. P. H. G. O. art. 137. 146. Der ohngefährliche, Homicidium caſuale, wird wie auch billig, gar nicht beſtraffet. Ja man kan ſolchen meines Bedünckens in einem moraliſchen Verſtande nicht einmahl wohl einen Todſchlag nennen, weil was überhaupt kein Verbrechen iſt, auch keine Art eines Verbrechens ſeyn kan. Wenn viele zuſammen einen ermordet, ſo iſt die Beurtheilung des Willens auff Seiten derer Todſchläger etwas ſchwerer, weil ſolche aus denen Urſachen des Todes geſchehen muß, hier aber viele zuſammen die Urſache veranlaſſet. Die Bürgerlichen Geſetze pflegen alſo hierinne einen Unterſchied zu machen,

ob

ob die Todſchläger mit fürgeſetzten und vereinigten Willen den andern zu ermorden ſich zuſammen gethan, oder ob die That in einem ohngefehr entſtandenen Streit und Tumult geſchehen. Der erſtere Fall hat ſeine Richtigkeit. Denn es wird dasjenige, ſo die Moralität einer Sache ausmachet, nemlich der Wille, zum voraus geſetzet. Unterdeſſen ſiehet man doch wohl, daß hier kein künſtlicher Beweiß (probatio artificialis) ſo aus denen Umſtänden der Sache hergenommen wird, ſtatt finde, ſondern es kommet auff das Zeuniß oder die Marter an; bey dem andern Fall aber muß die Sache hauptſächlich durch einen künſtlichen Beweiß ausgemachet werden. Denn man ſiehet auff die Beſchaffenheit derer Wunden, deren entweder eine jede ſo beſchaffen, daß der Tod daher ordentlich zu erfolgen pfleget, oder nur eine oder etliche tödlich, oder keine von allen vor ſich alleine den Tod nothwendig gewürcket, ſondern der Verwundete nur z. E. von der Verblutung geſtorben. Iſt das erſtere, ſo werden alle am Leben geſtraffet, und dieſes nicht unbillig, weil bey jedem der Wille und die Würckung vorhanden. Iſt das

andere, ſo wird nur derjenige, ſo die tödliche Wunde verſetzet, am Leben, und die andern auſſerordentlich beſtraffet. Denn bey jenen vermuthet man den Willen, bey dieſen aber nicht. In dem dritten Fall hingegen beſtraffet man alle auſſerordentlich, weil bey keinem der Wille zu tödten vermuthet werden kan, indem keiner tödlich verletzet; welche Straffe auch alsdenn allen zu erkennet wird, wenn zwar der Entleibte eine oder etliche tödtliche Wunden empfangen, man weiß aber nicht, von wem. Denn hier bleibet zwar noch der Satz vor ſich ohne Ausnahme, daß derjenige, ſo die tödliche Wunde zugefüget, am Leben geſtraffet werden ſolle, aber es fehlet an der Application auff eine gewiſſe Perſon. P. H. G. O. art. 148.

§. 3.

Bey der Verwundung hat man nicht nöthig, dieſe Unterſuchung anzuſtellen, ob nemlich des Verbrechenden Wille geweſen, die ſtraffbahre That zu begehen. Denn bey dem Todſchlage kan man zwar nicht ſagen, daß der Todſchläger die gantz unmittelbahre Urſache des Todes ſey, ſondern er

ist

iſt nur die unmittelbahre Urſache von der Wunde oder dem Schlagen, und dieſer ſo dann erſtlich die von dem Tode. Aber die Wunde iſt die nächſte Würckung von der That des Verwundenden, und die Verwundung kan ohnmöglich ohne die Wunde ſeyn, folglich muß derjenige, ſo den andern verwundet, wenn er nur bey Verſtande geweſen, und was er gethan, gewuſt, als welches bey allen Verbrechen voraus geſetzet wird, nothwendig auch Willens geweſen ſeyn, den andern zu verwunden. Es iſt alſo hierbey nichts, als wegen der Beſtraffung zu erinnern, welche aber die Erſtattung des hierdurch gelittenen Schadens nicht ausſchlieſſet. Denn ob wohl das verletzte Glied oder Geſundheit wieder in vorigen Stand kommen kan, ſo mögen doch die einmahl gehabten Schmertzen nicht ungeſchehen werden, folglich hat die Straffe ſtatt, und hebet ſich ſolche durch das Schmertzen-Geld, ſo der Verwundende dem Verwundeten bezahlen muß, nicht auff, indem zwiſchen den Schmertzen und Ge'de keine ſolche Verhältniß als zwiſchen dieſen und der Wahre iſt. Der Schaden aber beſtehet entweder in Einbüſ-

ſung eines ſonſt zu erlangenden Vortheils, oder in würcklicher Auffwand. Alſo muß dem Verwundeten das Säumniß und Heiler-Lohn noch gut gethan werden. Siehe Carpzov. Prax. Crim. P. II. qu. 99.

(o)

Das Dritte Buch.

Von denen Pflichten, welche die Kräffte des Menſchen nicht unmittelbar angehen, ſondern ihm in Anſehen des Vermögens und der Ehre zu erweiſen.

Das erſte Haupt-Stück.

Von dem vollkommenem Eigenthum.

Inhalt.

Zuſammenhang und Grund dieſer Lehre. §. 1. Endzweck und Abſicht des Eigenthums. §. 2. Von dem Weſen, natürlichen Folgerungen und zufälligen Stücken des Eigenthums. §. 3.

§. 1.

Die Menſchen würden faſt keine Pflichten mehr einander zu erweiſen haben, als von denen wir bißher gehandelt, wenn

nicht zwey Urſachen wären, welche noch ein doppeltes Object ihrer Pflichten veranlaſſen, nemlich die geſchehene Theilung derer Eigenthümer und die Thorheit derer Leute in Beurtheilung derer Kräffte, ſo andere haben, dem gemeinen Weſen zu dienen. Denn was das erſtere anbelanget, ſo iſt zwar an dem, daß wenn auch keine Theilung derer Güther vorgegangen, die Menſchen zur Erhaltung und Verbeſſerung ihrer Kräffte derer Güther nöthig gehabt. Alleine es würden doch keine Bürgerliche Geſetze wegen des Gebrauchs derer Güther geweſen ſeyn, weil die Geſetze die Freyheit derer menſchlichen Handlungen in Anſehen einer gewiſſen Sache einſchrencken, vor der Theilung derer Güther aber iedweder dererſelben nach Gefallen ſich gebrauchen dürffen. Was aber das andere anbelanget, ſo würde zwar, wann alle Leute weiſe und vernünfftig wären, einer von dem andern diejenige Meynung, die er verdienet, haben, und ſeiner Kräffte ſich ohne Bedencken bedienen; allein weil die meiſten Leute die Kräffte derer andern nicht zu beurtheilen wiſſen, auch vielfältig aus Boßheit wieder ihr beſſer Wiſſen ſol-

che

che verachten, oder ſelbigen dergleichen Dinge andichten, weßhalber man ſich ihrer Kräffte zu bedienen Bedencken tragen muß, ſo hat der Fürſt diejenigen, ſo vor andern Kräffte beſitzen, mit gewiſſen äuſſerlichen Kennzeichen unterſcheiden, und ſinnlich machen, nicht weniger verordnen müſſen, daß ſowohl ſolchen, nach dieſem ihnen aus einer vernünfftigen Abſicht gegönneten Vorzuge, begegnet, als auch vor alle Menſchen überhaupt, weil doch iedweder ſeine Kräffte zu dienen hat, ſothane Meynung beybehalten und ihnen keine nachtheilige Auflage und Nachrede auffgebürdet werde. Denn die Welt wird durch Meynungen regieret, das heiſt, ſie bedienet ſich vielfältig derer Kräffte und Geſchicklichkeit desjenigen nicht, der ſie doch würcklich hat, weil ſie nicht glaubet, daß er ſie habe, oder daß er ſo beſchaffen ſey, daß man ſich vor ihm in acht nehmen und hüten müſſe.

§. 2.

Wir werden zuerſt vermöge der hierinnen verhandenen Freyheit einer Lehr-Art (methodi arbitrariæ) von denen Pflichten, die ein Menſch dem andern in Anſehen des

Ver-

Vermögens ſchuldig iſt, handeln. Denn nachdem der gemeinſchafftliche Gebrauch derer Sachen auffgehöret, und die Menſchen ſich dergeſtalt in den Beſitz derſelben getheilet, daß einer den andern von dem Gebrauch an ſeinem Antheile ausſchlieſſen köñen; ſo ſind dahero verſchiedene, Pflichtē den andern in ſeinem Beſitz nicht zu beunruhigē, oder den Beſitz oder Gebrauch nach der Maſſe, wie man ſolchen an ihn zu überlaſſen verſprochen, abzutreten, und die dieſem entgegen geſetzten Rechte entſtanden, von welchen wir in dieſem Buche zu ſagen haben. Die Urſachen ſothaner Theilung ſind, oder ſolten doch zum wenigſten folgende geweſen ſeyn. GOtt hatte denen Menſchen zwar einen ſattſamen Vorrath an ſolchen Dingen, welche zu bequemer Erhaltung und Wiederherſtellung derer Kräffte des Leibes dieneten, gegeben, doch alſo, daß ſelbige den Nutzen davon ohne vorhergehende Arbeit nicht genieſſen können; die allen Menſchen angebohrne Gemächlichkeit aber hielte ſie von der Arbeit ab, und zwar dieſes um ſo viel mehr, da ſothane Gemächlichkeit von dem Geitze nicht unterdrücket werden konte. Denn der

Geitz iſt erſtlich mit

der Geitz, welcher eine Begierde iſt, vie- les vor ſich alleine zu haben, fande in ei- nem ſolchen Zuſtande, da niemand nichts vor ſich alleine haben durffte, nicht ſtatt. Alſo folgete hieraus ſo viel, daß der durch die nachläßige Arbeit hervor gebrachte ge- ringe Vorrath zumahl bey der zunehmen- den Menge derer Menſchen zu deren beque- mer Erhaltung, welche doch GOtt durch die dazu an Hand gegebene Mittel abgezie- let, nicht würde zugereichet haben. Und wenn auch gleich etliche ſolches überleget, und vor die andern mit gearbeitet hätten, ſo würde ſolches doch von dieſen nicht ohne den höchſten Wiederwillen geſchehen, noch die Sache ohne beſtändigen Zanck und Streit geweſen ſeyn. Dahero die Sache nicht anders gemachet werden können, als daß iedwedem ſein Theil zugeeignet worden, welches ein Mittel ſo wohl vor die Gemäch- lichen, als auch vor die Arbeitſamen ware, vor jene, weil ſie wiſſen, daß, wenn ſie nicht arbeiten, ſie niemand ernehret, vor dieſe, weil ſie dadurch, daß ſie ihre Arbeit allein genieſſen, darzu deſtomehr auffge- muntert werden.

mit dem Eigenthu- me ent- ſtanden.

§. 3.

§. 3.

Es lieſſe ſich aber nicht *thun*, daß nur der Gebrauch alleine *einem zugeeignet* wurde. Denn bey ſolchen *Sachen*, die durch den Gebrauch verzehret, oder *abgenutzet* wurden, gienge es wegen der Beſchaffenheit der Sache ſelber nicht an, daß der Gebrauch von dem Eigenthum abgeſondert wurde, weil nach dem Gebrauch nichts oder doch nichts *taugliches* überbliebe. Bey andern *Sachen* aber lieſſe es ſich deswegen nicht *thun*, weil das Recht auff einer Sache, davon der andere beſtändig den Gebrauch hat, ein leeres Recht, ja faſt nur ein bloſſes Wort iſt, und nicht abzuſehen, wem damit hätte gedienet ſeyn, und wer alſo ſolches verlangen *ſollen*. Hätte man aber den Gebrauch *nur auff* eine Zeitlang gegeben, ſo würde der Beſitzer zwar die Sache zu nutzen, aber ſolche ſelber nicht eben in gutem Stande zu erhalten getrachtet haben. Dieſes wäre auch alsdenn zu beſorgen geweſen, wenn zwar das Eigenthum, aber *nur* auff eine Zeitlang einem wäre gegeben worden. Ja wenn auch ferner das Eigenthum und Gebrauch

brauch beſtändig überlaſſen, dabey aber die Gewalt, ſolches auff einen andern zu bringen benommen worden, ſähe man zwar nicht, wem damit etwas geholffen, wohl aber, daß dem Eigenthums-Herrn damit geſchadet geweſen, weil, wenn er in Schulden gerathen, ſich durch Veräuſſerung des Seinigen nicht hätte retten können. Und dieſe Rechte alle zuſammen hat auch nach Verordnung derer Bürgerlichen Geſetze ordentlich ein Eigenthums-Herr. Unterdeſſen können diejenigen Umſtände, welche dem Rechte ſelbſt nicht weſentlich, ſondern nur natürlich (non eſſentiales ſed naturales) ſind, davon weg ſeyn, entweder, weil die Partheyen ſich ſo verglichen, oder die Geſetze aus bewegenden Urſachen ſolche Verſehung gethan. Das Recht ſelber nemlich iſt die Freyheit, die Sache alleine zu gebrauchen, und alle Nutzungen zu erheben, welche ſolche ſo wohl ordentlich abwirfft, als z. E. die Früchte von dem Felde, als auch auſſerordentlich daher können genommen werden, als z. E. ein gefundener Schatz. Die Bürgerlichen Geſetze haben dieſem Rechte, gleichwie auch zweyen andern, nemlich der Dienſtbarkeit und

Pfand-

Pfand-Rechte, wovon unten ſoll geſaget werden, noch als eine beſondere Würckung beygeleget, daß man aus ſolchen wieder iedweden, der die Sache in Beſitz hat, klagen könne, daß er ſolche abtreten müſſe, welches ſie ein dingliches Recht und dingliche Klage (Jus reale & actionem realem) nennen. Es iſt aber von uns ſchon im erſten Buche im 5ten Haupt-Stücke §. 14. angemercket worden, daß dieſes billig eine Würckung aller Rechte ſeyn ſolte, weil ja, wenn der andere auch nur etwas richtig verſprochen, er das durch ſein Verſprechen einmahl weggegebene Recht nicht noch ferner auff einen dritten bringen kan, und alſo derjenige, dem die Sache verſprochen worden, wieder iedweden aus ſeinem Rechte, ſo der andere ohne ſeine Einwilligung nicht erlangen mögen, zu klagen befugt ſeyn ſolte. Wir haben aber zugleich erinnert, daß obgleich dieſer Grund richtig bleibe, dennoch vor die ſolchem Grunde zuwieder lauffende Verordnung andere nicht unerhebliche Urſachen vorhanden wären. Die natürlichen Umſtände alſo ſind hier, daß der Eigenthums-Herr die Sache beſtändig beſitzen, und auch auff ſeine Erben bringen kan,

kan, ingleichen daß er ſolches veräuſſern darff; Ferner daß er dißfalls keine Verbindlichkeit gegen eine andere Privat-Perſon, ſondern nur gegen die Obrigkeit hat, ſie ſind aber nicht weſentlich. Denn deswegen bleibet ein Recht, alle Nutzungen einzuheben, doch ein ſolches Recht, und alſo ein Eigenthum ein wahres Eigenthum, wenn gleich ſolches einmahl auffhöret. Denn wenn es niemahls eines geweſen, ſo könte auch nicht von demſelben geſaget werden, daß es auffhöre; Es bleibet auch dergleichen, wenn er ſolches nicht veräuſſern darff. Denn wer ſolte doch ſagen, daß einer deswegen ein Recht nicht hätte, weil er es nicht verliehren könne? Ferner iſt ein Eigenthum auch noch ein wahres Eigenthum, wenn der Eigenthums-Herr gleich eine gewiſſe Verbindlichkeit deshalber gegen eine andere Privat-Perſon hat, weil dieſem kein Recht an denen ordentlichen und auſſerordentlichen Nutzungen mit zuſtehet. Unterdeſſen iſt doch ſo viel klar, daß dasjenige Eigenthum, wo eines oder mehrere von denen angeführten natürlichen Stücken und Würckungen deſſelben abgehet, unvollkommener seyn

müſſe, als das ordentliche Eigenthum. Denn welchem Dinge nur noch etwas fehlet, das kan nicht vollkommen, ſondern muß nothwendig unvollkommen ſeyn. Dieſemnach werden wir die gemeine Eintheilung des Eigenthums in das vollkommene (dominium plenum) und unvollkommene (minus plenum) zwar beybehalten; aber wir werden aus ietzt angeführten Urſachen zu dem letzten Theil mehrere Arten rechnen, als insgemein geſchehen. Denn man pfleget ſonſt nur die dritte Art, da nemlich ein Eigenthums-Herr gegen eine andere Privat-Perſon eine Verbindlichkeit hat, ein unvollkommenes Eigenthum (dominium minus plenum) zu nennen, dergleichen das Eigenthum eines Lehn-Mannes, eines Erb-Zinß-Mannes u. ſ. w. iſt, gleich als wenn das Recht, eine Sache beſtändig zu beſitzen, auff ſeine Erben zu bringen, zu veräuſſern, kein Recht wäre. Denn iſt es ein Recht, wie wohl niemand ſtreiten wird, ſo muß durch deſſen Abgang das Eigenthum, welchem jenes Recht ordentlich anhänget, nothwendig unvollkommen werden.

Es giebet mehrere Arten eines dominii minus pleni, als insgemein gelehret wird.

Das

Das andere Haupt-Stück.

Von denen Arten, ein Eigenthum zu erlangen.

Inhalt.

Zuſammenhang dieſer Lehre. §. 1. Wahrer und natürlicher Grund derer Arten ein Eigenthum zu erlangen, und auff den andern zu bringen. §. 2.

§. 1.

Weil die Unvollkommenheit eines Eigenthums vornemlich mit darinne beſtehet, daß der Eigenthümer ſolches entweder ſchlechterdings nicht, oder doch nicht, wie er will, auf einen andern bringen kan, ſo handeln wir billig zuvor, ehe wir die beſonderen Arten des unvollkommenen Eigenthums durchgehen, von denen Arten, ein Eigenthum zu erlangen. Denn erlangen, und auff einen andern bringen, ſind Handlungen, die ſich auff einander beziehen, weil wenn der Eigenthümer auff einen an-

dern das Eigenthum nicht bringen darff, dieſer ſolches auch nicht erlangen kan.

§. 2.

Das Recht an einer Sache iſt, wie alle Rechte eine Würckung des Geſetzes. Und weil wir nun zweyerley Geſetze haben, nemlich das natürliche und bürgerliche, ſo folget, daß es auch zweyerley Recht an denen Sachen gebe. Das Recht aus dem natürlichen Geſetze nemlich, hatte ein iedweder, in ſo weit er derer Sachen zu ſeiner bequemen Erhaltung benöthiget ware. Und weil der Menſch gleich nach ſeiner Geburth die Mittel, ſo zu ſeiner Erhaltung dienen, brauchet, ſo ware auch die Geburth die Art, dieſes Recht zu erlangen. Das Bürgerliche Geſetze aber, ob es zwar den Zweck und die Abſicht des natürlichen Geſetzes allezeit zu erreichen wünſchete, ſo gehet es doch vielfältig nicht an, und lieſſe ſich auch beſonders hier nicht thun, weil der Fürſt vors erſte die Bedürffniß eines jedweden nicht ſo überſehen konte, und ſo dann die Umſtände ſich beſtändig änderten, daß alſo man in der Republic mit nichts als mit Eintheilungen derer Eigenthümer würde

zu

zu thun gehabt haben. Es ware alſo hier kein bequemer Mittel oder Art, ein Eigenthum zu erlangen, als daß der Fürſt ſo wohl dasjenige, ſo ſich ein iedweder angemaſſet, demſelbigen lieſſe, als auch vergönnete, daß ſolches in denenjenigen Sachen, die noch niemand ſich zugeeignet, noch geſchehen durffte. Und dieſes wird eine natürliche Art, ein Eigenthum zu erlangen (Modus acquirendi dominium naturalis) genennet. Solche kunte aber freylich bey denenjenigen Sachen, die ſich ſchon iemand zugeeignet, ſo ſchlechterdings nicht ſtatt finden. Und weil in denen bewohnten Theilen der Welt heute zu Tage nicht leichte etwas iſt, daran nicht iemand ſchon ein Eigenthum haben ſolte, ſo iſt dieſe natürliche Art ſehr rar. Derer Urſachen, warum dieſe Art bey denen ſchon von andern eigenthümlich beſeſſenen Sachen nicht zuläßlich, können ſonderlich zwey angegeben werden: Erſtlich, weil der Zweck, den man durch die einem ieden gelaſſene Freyheit, einer von Beſitz noch leeren Sache ſich anzumaſſen, und andere hinkünfftig davon auszuſchlieſſen, ſchon erhalten ware, woraus zugleich folget, daß

wenn bey einem oder dem andern ſich zeiget, daß der Zweck dadurch nicht erhalten worden, das iſt, daß er die ihm alleine zukommende Sache nicht alſo in acht genommen, wie er zu dem gemeinen Beſten verbunden geweſen, man ſolche einem andern, der ſich derſelben angemaſſet, und ſeinen Fleiß dabey beſſer bezeiget, überlaſſen könne, welches der Grund der Verjährung iſt, ſiehe das ſiebende Haupt-Stück des erſten Buchs. Zum andern, weil auff dieſen Fall, wenn einer den andern von ſeinem ehemahligen Beſitz abzutreiben wäre befugt geweſen, und alſo niemand verſichert ſeyn können, wie lange er eine Sache behalten werde, die gemächlichen und furchtſamen eben ſo nachläßig als bey der Gemeinſchafft derer Güther ſich bezeiget, die arbeitſamen und behertzten aber einander beſtändig beunruhiget und befehdet haben würden. Die Art und Weiſe, alſo das Eigenthum an ſolchen Sachen, die andere ſchon bißher eigenthümlich beſeſſen, kan nichts anders ſeyn als der Wille des bißherigen Eigenthümers, welcher Wille aber auf verſchiedene Maße zu erkennen gegeben wird, nemlich ſo, daß man entweder das

Ei-

Eigenthum ohne eine Gegenleiſtung zu fodern, oder gegen ſolche abtritt, und zwar wiederum ſo, daß dieſe in Geld oder in einer andern Sache beſtehen ſolle, daß man ſolches bey Lebzeiten oder erſt nach dem Tode überläſſet. Und dieſe Willens-Erklärung könte ſchon eine zulängliche Art und Mittel ſeyn, ein Eigenthum von einem andern zu erlangen, weil man nicht ſiehet, wie zu Erlangung eines Rechtes mehr nöthig ſey, als daß derjenige, ſo es bißher vollkommen gehabt, darein williget, daß es nunmehro der andere haben ſolle, und dieſer ſolches Erbiethen annimmet. Es hat aber denen Bürgerlichen Geſetzen gefallen, dazu noch etwas mehrers zu erfodern, nemlich daß hierüber auch die Sache von dem bißherigen Eigenthümer dem neuen würcklich übergeben worden ſey. Denn auſſer dem kan man zwar wieder den vorigen Eigenthümer, wenn er die Sache ſelber hat, auff die Ubergabe der Sache, oder wenn er ſie nicht mehr hat, auff den Werth und die Erſetzung des dadurch erlittenen Schadens klagen, keinesweges aber wieder den Drittmann, der die Sache immittelſt bekommen. Die Rechts-Gelahr-

lahrten nennen jenes die Willens-Erklärung den Titulum acquiſitionis, und die Ubergabe den Modum. Es iſt alſo der Titulus die weitere Sache (cauſa remota) und der Modus die nähere (cauſa proxima) des Dominii. Bißweilen haben die Geſetze die Ubergabe nicht erfodert, als z. E. bey denen letzten Willen, ſie hat auch da natürlicher Weiſe in Anſehen des Erbens nicht erfolgen können, weil ſolche allezeit ſchon ein würcklich und nicht nur in der Hoffnung beſtehendes Recht voraus ſetzet. Der Erbe hat aber bey Lebzeiten des Erblaſſers nur ein Recht von der letztern Art, und nach dem Tode iſt ja niemand da, der es ihm übergeben könne. Unterdeſſen haben ſie auch demjenigen, der ein Vermächtniß aus dem Teſtament zu fodern hat (dem Legatario) welchen doch der Erbe die Sache übergeben konte, ein Eigenthum an der vermachten Sache ohne vorhergehende Ubergabe zugeſtanden. Und in dieſen Fällen ſaget man, daß der Titulus und Modus einerley ſey, oder noch beſſer, daß gar kein Modus erfodert werde. Nun kan man zwar an dieſer Lehre derer Rechts-Gelehrten nichts ausſetzen, denn

ſie muſten ſolche doch nach denen Geſetzen einrichten. Daß ſie aber die Ubergabe zu einem natürlichen Modo, das Eigenthum zu erlangen, machen, ſolches iſt irrig. Denn wenn ſie die Ubergabe alſo verſtehen, ſo ferne, als das durch die vorhergehende Willens-Erklärung oder Contract wieder den Verſprechenden erlangte perſönliche Recht zu einem dinglichen Rechte gemachet wird, ſo iſt die Ubergabe keinesweges ein nach der Natur und Beſchaffenheit der Sache nothwendiges Stücke, ſondern eine ſchlechterdings Bürgerliche, nemlich von denen bürgerlichen Geſetzen alleine anbefohlne Ceremonie. Soll es aber eine ohne vorhergehendes Verſprechen geſchehene Ubergabe ſeyn, ſo wäre dieſe Art, ein Eigenthum auff einen andern zu bringen, zwar natürlich gnug, ich halte aber, daß niemand als Stumme ſich derſelben gebrauchen werden, und wenn ſolches auch auſſer dem geſchehen ſolte, ſo käme es doch auff den Willen des Ubergebenden an, welcher aus der Ubergabe geſchloſſen würde, mithin iſt es nach dem obangezeigten Fundament keine natürliche Art, ſondern eine bürgerliche. Endlich wenn eine natür-

liche Art, ein Eigenthum zu erlangen, ſo viel heiſſen ſoll, als diejenige, welche bey allen Völckern gewöhnlich iſt, immaſſen ſie ſich denn insgemein alſo zu erklären pflegen, ſo iſt es gar eine ungeſchickte Beſchreibung. Denn von derer Völcker ihrer Einrichtung kan eine Sache keine natürliche Beſchaffenheit bekommen, und wiederum lehret auch die Erfahrung, daß die Völcker öffters ihre Einrichtungen nicht nach dem natürlichen Grunde machen. Zudem ſo ſind diejenigen Arten, welche bürgerliche heiſſen (modi civiles) als z. E. die Verjährung, die Vermächtniſſe, Schenckungen auff den Todes-Fall, eben ſo wohl bey mehrern Völckern üblich. Es wird in der Rechts-Gelahrtheit noch eines natürlichen Modi: Ein Eigenthum zu erlangen, gedacht, welchen ſie einen Zuwachs (Acceſſionem) nennen, und ſolche in denjenigen Zuwachs, der durch die Natur geſchicht (naturalem) und den wir durch unſern Fleiß erlangen, eintheilen. Alleine gleichwie der natürliche Zuwachs vielmehr theils eine Ubung des ſchon habenden Eigenthums, theils eine Art einer Verjährung, als eine neue Erlangung deſſelbigen iſt;

Acceſſio iſt kein natürlicher modus acquirendi.

iſt; alſo iſt die induſtrialis mehr nur eine Gelegenheit, als eine rechte Art und Mittel, ein Eigenthum zu erlangen. Denn ſie ſagen z. E. wer von frembden Bauholtz auf ſeinen Grund und Boden ſich ein Hauß bauet, der erlanget das Eigenthum über das Bauholtz. Es iſt aber ſolches eine ſeltſame Einbildung. Denn wie ſolte der Eigenthums-Herr des Bauholtzes ohne ſeinen Willen das Eigenthum über ſeine Sache verliehren, und der andere ſolches ohne ſeinen Willen erlangen können. Gewiß wenn wir dieſes einmahl zulaſſen wollen; ſo lieget die gantze Lehre von dem Eigenthume und der Verbindlichkeit, niemanden in ſeinem dißfallſigen Rechte zu ſtöhren, übern Hauffen, ſondern es hat damit dieſe Beſchaffenheit: Derjenige, welcher nicht gewuſt, daß das Bauholtz einem andern zugehöre, iſt nicht ſtraffwürdig, und kan ihm alſo, zumahl auch wegen des gemeinen Wohlſtandes nicht zugemuthet werden, daß er ſolches niederreiſſen, und ſeine Bau-Koſten einbüſſen ſolle. Hingegen kan man auch dem Eigenthums-Herrn des Bauholtzes ſein Eigenthum nicht wieder ſeinen Willen nehmen. Und

iſt alſo wieder ihren Willen eine Gemeinſchafft zwiſchen ihnen entſtanden, darinne zu bleiben ſie keine Luſt haben; dahero ſolche wieder auffgehoben werden muß. Dieſes kan nicht anders geſchehen, als wenn einer das Gebåude, und alſo Grund und Boden zuſammen behålt. Nun haben aber freylich die Geſetze hôchſt wahrſcheinlich vermuthen kônnen, daß das Gebåude eher dem Eigenthůmer des Grunds und Bodens anſtåndig ſeyn werde, weil er es ſelber gebauet, und dieſemnach verordnet, daß ſelbiger auch das Eigenthum von dem Bauholtz bekommen, aber dem andern den Werth davor hinaus geben ſolle, womit dieſem auch nichts abgehet, weil er doch vor das Geld allezeit dergleichen Materialien wieder erlangen kan. Und eine gleiche Bewandniß hat es auch mit denen ůbrigen Arthen von der Acceſſione induſtriali, ſiehe den 1. Tit. des 2. Buchs derer Inſtit. §. 25. 26.

Das dritte Haupt-Stůck.

Von der Uſucapione oder Erlangung des Eigenthums durch Verjåhrung.

In-

Inhalt.

HIſtorie der Lehre von der Uſucapion. §. 1. Was bona fides, juſtus titulus, res non vitioſa ſey. §. 2. Wie die Bürgerlichen Geſetze ihre Verordnungen nach dieſen vorigen Stücken eingerichtet. §. 3. 4.

§. 1.

DAs Eigenthum wird auch auff eine andere Art, nemlich durch die Nachläßigkeit des bißherigen Eigenthümers und den Beſitz desjenigen, ſo ſolches erlangen will, erworben. Dieſes ſolte auch, wie wir oben in dem 1. Buche im 7. Haupt-Stücke gezeiget, die eintzige Art der Verjährung ſeyn; aber die Römer ſahen dißfalls nicht auff den Zweck der Sache, noch, ob aus der Nachläßigkeit derer Unterhanen dem gemeinen Weſen ein Schaden zuwuchſe oder nicht, ſondern blieben nur bey dem äuſſerlichen Umſtande der Zeit kleben, und wo die in Rechten geſetzte Friſt, binnen welcher ſich jemand ſeines Rechtes nicht bedienet,

dienet, ſo hielten ſie davor, daß ſelbiger ſol- ches ſeines Rechts verluſtig ſeyn müſte, wie hiervon an dem obangeführten Orte mit mehrern Erwehnung geſchehen. U- berdieſes handelten ſie auch in Einrichtnng dieſer Geſetze nach ihrer obangemerckten Haupt-Maxime, da ſie nemlich glaubten, ein Römiſcher Bürger wäre allein fähig, gewiſſe Privat-Rechte zu erlangen. Da- hero entſtunde der Unterſchied zwiſchen der Uſucapione und præſcriptione longi tem- poris. Jene würckte ein vollkommenes Dominium, welches ſie quiritarium nen- neten, hatte nur in denen Sachen, ſo in Italien gelegen waren, ſtatt, und brauch- te wenigere Zeit, als die Præſcriptio longi temporis, nemlich in beweglichen Sachen 1. Jahr, in unbeweglichen 2. Juſtinianus änderte dieſe Verordnung dergeſtalt, daß dißfalls kein Unterſcheid zwiſchen einem Römiſchen Bürger und andern beobachtet werden, und daß auch an auſſer Italien gelegenen Sachen ein völliges Eigenthum erlanget werden ſolle; Er erfordert aber hierzu eine eben ſo lange Zeit, als ſonſten bey der longi temporis præſcriptione nö- thig war. Siehe Struv. Exercit. 43. §. 5.

§. 2.

§. 2.

Wir haben ſchon oben in dem 7. Haupt-Stücke des erſten Buches erinnert, daß bey der Verjährung des Eigenthums mehr erfodert werde, als bey denen andern Arten derſelben. Gleichwie aber das Fundament dieſer Verorduung, wie wir damahls gezeiget, ermangelt; alſo müſſen wir doch allhier, weil die Geſetze einmahl darnach eingerichtet, von dieſen abſonderlich erforderlichen Stücken kürtzlich handeln. Deren ſind drey: Bona fides, juſtus Titulus, Res non vitioſa. Man giebt deren ſonſt noch zwey an, nemlich Poſſeſſionem und lapſum temporis: aber ſolche ſind der Uſucapioni nicht eigen, ſondern kommen auch bey denen andern Arten der Verjährung vor. Bona fides heiſt, da der acquirens nicht anders weiß, als daß er die Sache von einem bekommen habe, der befugt geweſen, dieſes Recht auff ihn zu bringen. Dieſem iſt entgegen geſetzt mala fides, wenn er nemlich gewuſt, daß der andere dieſes Recht nicht gehabt. Hat hingegen derjenige, dem kein Recht daran zugeſtanden, oder auch der die Sache noch vor dieſem

ſem beſeſſen, wenn es eine unbewegliche, mit Gewalt ſich angemaſſet, oder wenn es eine bewegliche, dieblichen entwendet: ſo fragt man nicht einmahl darnach, ob der, ſo ſolche verjähren will, dieſen Umſtand gewuſt oder nicht, ſondern es wird davor gehalten, daß die Sache an und vor ſich ungeſchickt ſey verjährt zu werden, welche Ungeſchicklichkeit (vitium rei) jedoch durch den Ablauff einer längeren als ordentlich geſetzten Zeit auffgehoben wird, wie wir davon bald mit mehrern ſagen wollen. Juſtus titulus heiſſet ſo viel, daß derjenige, von welchem der Verjährende das Recht erlanget zu haben vermeynet, auch würcklich geſagt, daß er es auff ihn in der Maße, wie er es nunmehro prætendiret, bringen wolle, und dieſer ſolches auch angenommen; z. E. daß jener würcklich geſaget, er wolle es ihm hiermit verkauffen, ſchencken 2c. oder was ſonſten dergleichen Arten, das Eigenthum auff den andern zu bringen, ſind; und nicht etwan: Er wolle es ihm leihen, vermiethen u. ſ. w.

§. 3.

Wenn wir nun den Grund von dieſer Leh-

Lehre, mit welchem auch die Praxis würcklich übereinſtimmet, unterſuchen wollen, ſo iſt aus dem, was wir im ſechſten Haupt-Stücke des erſten Buchs von der Ungeſchicklichkeit der menſchlichen Einbildung und noch vielmehr derſelben Unwiſſenheit, etwas in moraliſchen Dingen zu ändern, und würckliche Rechte zu geben oder zu nehmen, zur Gnüge erwieſen haben, klar, daß bona fides dem Verjährenden, wenn ſonſt keine Urſache vor ihn vorhanden, kein Recht geben, mala fides aber dieſes ihm nunmehro zuſtehende Recht auch nicht nehmen könne. Daß ſie aber dergleichen erfordert, rühret von dem danckeln und verwirrten Begriffe her, welchen die Urheber dieſer Lehre, und die ihnen gefolget, nicht nur von der Würckung der Wiſſenſchafft Unwiſſenheit, und des Irrthums in moraliſchen Dingen, als auch von dem Grunde der Verjährung ſelbſt gehabt, wie wir beydes in dem ſechſten und ſiebenden Haupt-Stücke des erſten Buches mit mehrern dargethan haben. Denn weil ſie die Beſchaffenheit des Eigenthums, wie ſolche gegenwärtig vor Augen lage, nicht aber den wahren Zweck und Abſicht, ſo zu-

erſt die Leute, die Gemeinſchafft der Güther auffzuheben, angetrieben, recht einſahen; ſo wurden ſie ſonderlich bey der Veränderung und Entziehung dererjenigen Rechte, ſo in die Sinne fielen, zweiffelhafftig, und lieſſen die Nachläßigkeit des bißherigen Beſitzers und die Sorgfalt des Verjährenden, welches beydes doch der eintzige Grund hiervon iſt, nicht genug ſeyn, ſondern flickten dieſe Unwiſſenheit oder Bonam fidem mit ein. Dahero geſchahe es, daß ſie, wenn einer ein Recht an einer Sache, von welcher er den Cörperlichen Beſitz gehabt, verliehren ſolte, dieſen bonam fidem erfordet, wenn auch gleich das Eigenthum nicht verlohren werden ſolte. Alſo wenn einer auch ein Pfand-Recht und den würcklichen Beſitz davon verjähren will, muß bona fides vorher gehen. Wiederum wenn auch gleich ein Eigenthum verlohren werden ſoll, der Verliehrende aber den würcklichen Beſitz von der Sache noch nicht gehabt, ſo iſt bona fides nicht nöthig. Alſo kan eine Erbſchafft, als welche ein Begriff von allerhand Rechten und vornehmlich auch ein Eigenthums-Recht iſt, ſo binnen der geſetz-

ſetzten Zeit nicht geſuchet worden, wenn gleich der Verjährende nicht in bona fide geweſen, verlohren werden. Das Päbſtliche Recht erfodert überall bonam fidem. Siehe erſtes Buch ſiebendes Haupt-Stück §. 5. Alleine gleichwie auff dieſe Weiſe gar viele Arten der Verjährung, beſonders derer Dienſt-Gerechtigkeiten wegfallen würden; alſo wird dieſe Verordnung durch die Meynung derer Rechts-Gelehrten, daß auff Seiten des Verjährenden bey einer præſcriptione longiſſimi temporis, dergleichen hier ordentlich ſtatt findet, bona fides vermuthet werde, gröſten theils unbrauchbar gemachet. Siehe Struv. dict. Exercit. §. 21.

§. 4.

Nachdem nun aber einmahl bona fides erfodert wird, ſo iſt es gantz natürlich, daß dieſe Handlung nicht bloß zwiſchen dem, ſo ſein Recht verliehret, und dem Verjährenden zu ihrer Vollkommenheit gelangen kan. Denn wenn der erſte ſeinen Willen darein giebt, daß der andere das Recht haben ſolle, ſo iſt es ein Pactum und keine Verjährung; giebt er ihn aber nicht drein,

ſo iſt kein bona fides vorhanden, ja wenn er auch ein ander Recht, als der, ſo verjähren will, verlanget, auff ihn mit Willen transferiret, z. E. er leihet es ihm nur, und dieſer will es als ſein *Eigenthum* verjähren, ſo iſt nicht einmahl juſtus *Titulus*, das iſt, eine Nachläßigkeit auff Seiten des Verliehrenden da. Dahero wird zur Uſucapione erfordert, daß eine frembde Sache von einem, der das Recht, ſo er transferiren will, nicht hat, und doch glaubet, daß er es habe, transferiret werde, *auff* denjenigen, der ſolches ebenfalls nicht weiß, und die Sache durch eine zu rechts verwehrte Zeit beſitzet. Als wenn z. E. die Erben eine dem Verſtorbenen geliehene Sache, in der Meynung, daß ſie des Defuncti eigen geweſen, einem andern verkauffet, und dieſer auch nicht *anders glau*bet, als daß ſie dem Verkäuffer zugehöre. Wenn aber derjenige von welchen der Verjährende die Sache erhalten, in mala fide iſt, ſo muß man einen Unterſchied machen, ob der Verjährende es titulo ſingulari (z. E. durch Kauff, Schenckung,) oder titulo univerſali, (als ein Erbe) bekommen. Auff den erſten Fall hat es wiederum

eine

eine doppelte Beſchaffenheit, denn entweder der wahre Eigenthümer weiß von dieſer Veräuſſerung ſeiner Sache und ſchweiget ſtille, ſo hat es bey der ordentlichen Friſt der Uſucapion, nemlich 10. Jahren (Siehe das erſte Buch, ſiebendes Haupt-Stück) ſein Bewenden, oder er weiß nichts davon, ſo wird longiſſimum tempus das iſt 30. Jahr erfordert. Nov. 119. c. 7. Auff den andern Fall kan die Verjährung binnen der ordentlichen Zeit zu Stande kommen, wenn der Erbe des malæ fidei poſſeſſoris in bona fide ſich befindet. L. 5. ff. de div. temp. præſcript. L. 3. pro hered. wiewohl unter andern Carpzov davor hält, daß den Erben ſodann der mala fides ſeines Anteceſſoris hinderlich ſey. Diejenigen Fälle aber da ſo wohl der Anteceſſor als heres in bona, oder beyde in mala fide ſind, haben keinen Zweiffel. Letztlich iſt noch zu mercken, daß die Rechts-Lehrer behaupten, als ob eine res vitioſa, und ſine titulo poſſeſſa nach dem Jure Civili in 30. Jahren uſucapiret werden könne, welches ſie aus L. 3. 4. 8. C. de præſcript. 30. Annor. zu erweiſen vermeynen. Carpzov hält es P. II. c. III. def. 16. wegen des erſteren

auch mit ihnen, aber wegen des letztern wiederſpricht er ihnen meines Erachtens def. 17. billig.

Das vierdte Haupt-Stück.

Von Kauff und Tauſch.

Inhalt.

Grund der Eintheilung derer verſchienen Arten, ein Eigenthum zu erlangen. §. 1. Von denen weſentlichen Stücken des Kauff- und Tauſch-Contracts. §. 2.

§. 1.

Ein von dem andern ſchon beſeſſenes Eigenthum kan, wie wir im andern Haupt-Stück erwieſen haben, ordentlich niemand als mit dem Willen des erſten Eigenthümers erlangen. Dieſer giebet aber ſeinen Willen dißfalls entweder unter Bedingung einer gewiſſen Gegenleiſtung, oder mit Vorbehalt ſeines Rechtes, ſo lange er lebet, oder ſchlechterdings vor ſich. Die bedungene Gegenleiſtung beſtehet darinne, daß entweder in gewiſſes Geld, oder ein Eigen-

genthum über eine andere Sache davor gegeben werden ſolle. Und hieraus entſtehen nun unterſchiedene Contracte, ſo doch auff Seiten desjenigen, der das Eigenthum erlangen will, einerley Würckung haben. Der erſtere heiſt ein Kauff, der andere eine Vertauſchung.

§. 2.

Der Kauff-Contract iſt eine Art eines Verſprechens. Und weil wir von denen Verſprechen (Pactis) überhaupt in dem dritten Haupt-Stück des erſten Buchs verhoffentlich zur Genüge gehandelt, ſo haben wir uns mit denen zu ſothanen generalen Betrachtungen gehörigen Lehren hier nicht auffzuhalten, welches wir auch in denen übrigen Contracten beobachten werden. Wir wollen alſo nur die Lehre von denenſelben inſonderheit nach denen weſentlichen, oder denenjenigen Stücken, ohne welche ein Contract derſelbige Contract nicht mehr iſt, denen natürlichen, welche nach der Einrichtung derer Geſetze als gewiſſe Folgerungen allezeit verſtanden werden, wenn gleich die Contrahenten ſolcher nicht ausdrücklich gedacht, und denen

zufälligen, welche derjenige Theil, dem daran gelegen, ſich ausdrücklich bedingen muß, durchgehen. Die weſentliche Stücke ſind alſo bey dem Kauffe die an den Käuffer zu überlaſſende Sache, und das an den Verkäuffer davor zu zahlende Kauff-Geld. Die Sache muß gewiß ſeyn, und zwar ſolches entweder dergeſtalt, daß ſie ſchon gegenwärtig gewiß iſt, oder doch gewiß werden kan. Bey der letzten Art können zwey Fälle vorkommen, entweder daß etwas verkauffet wird, ſo von der Natur noch ſoll hervor gebracht werden, als z. E. die künfftige Erndte, Weinleſe, und dieſes heiſſet emtio rei ſperatæ, oder das ſchlechterdings auff das Glücke ankömmt, als z. E. ein Fiſchzug, ein Looß in der Lotterie, ein Kux in Bergwercke, dieſes heiſſet emtio ſpei. Der Nutzen dieſer Eintheilung iſt, daß auff den erſten Fall der Kauff alsdenn richtig iſt, wenn nur etwas wächſet, auff den andern Fall hingegen iſt der Käuffer auch das Kauff-Geld zu zahlen ſchuldig, wenn ſchon nichts gefället. Die Sache hat auch ihren gar guten Grund. Denn bey dem erſten Falle iſt es etwas auſſerordentliches, wenn der Acker oder Weinberg

Emtio ſpei beſtehet, wenn der Käuffer auch nichts bekommet.

berg gar nichts tragen ſolte, und man vermuthet nicht, daß die Contrahenten auff einen ſo auſſerordentlichen Zufall ſolten gedacht haben. Hingegen bey dem andern Fall iſt es gleich möglich und gewöhnlich, daß etwas gefället oder nicht. Daher hätte der Käuffer entweder ſich in eine Sache, ſo ihrer Natur nach auff das Glück ankömmet, entweder nicht einlaſſen, oder ſich bedingen ſollen, daß er, wenn gar nichts gefallen ſolte, auch zu keinen, oder doch zu wenigern Kauff-Gelde gehalten ſeyn wolte, wiewohl ſo dann nicht leichte iemand mit ihm eingehen wird. Das Kauff-Geld als das andere weſentliche Stücke muß, wenn der Preiß der Sache gewiß iſt, eine vollkommene Gleichheit mit derſelbigen haben. Es hat nicht die Meynung, als ob einem Verkauffer nicht frey ſtünde, auch ein wenigeres zu nehmen, aber ſo dann iſt es in ſo weit eine Schenckung, und dieſelbige hat andere Folgerungen als ein Kauff. Denn derjenige, ſo einem etwas ſchencket, iſt nicht wie der Käuffer die Gewehr zu leiſten ſchuldig, es wird auch die Schenckung nicht vermuthet. Iſt der Preiß der Sache aber nicht gewiß, ſo begreiffet man

Wie es zu verſtehen, daß das Kauff-Geld mit der Sachen eine Gleichheit haben ſolle.

wohl, daß wegen einer geringen Ungleichheit dennoch der Kauff beſtehen könne, weil in Zukunfft die Sache vielleicht einen mehrern Werth bekommen kan, daß alſo der Käuffer doch nicht verletzet iſt. Aber die Bürgerlichen Geſetze haben eine allzu groſſe Ungleichheit zugelaſſen, indem ſie dem Käuffer nicht eher zu ſtatten kommen, als biß er über die Helffte verletzet. L. 2. C. d. reſc. vend. Die natürliche Stücke des Kauffs ſind, welche als Folgerungen verſtanden werden, wenn gleich die Contrahenten davon ausdrücklich nichts gedacht. Es haben aber die Geſetze hierinnen denen Regeln der Wahrſcheinlichkeit gefolget, und nur dergleichen Folgerungen gemachet, die da können vermuthet werden, daß ſie die Contrahenten nach der Natur und Beſchaffenheit der Sache würden gemachet haben. Alſo wird billig vermuthet, daß der Käuffer den Kauff mit der Bedingung geſchloſſen, daß er das Kauff-Geld gleich baar davor ausgezahlet bekomme, doch aber nicht eben dieſes, daß der Kauff, wenn das Geld nicht ſo fort nicht erleget würde, dadurch wieder auffgehoben ſeyn ſolte. Weiter wird von dem Verkäuffer ver-

vermuthet, daß er die Sache mit allen Beſchwerungen an den Kåuffer verkauffet, welches die bekannte Rechts-Regel, daß nichts natůrlicher ſey, als daß derjenige die Beſchwerung habe, der den Nutzen hat, gar wohl ausdrůcket. Jngleichen daß er mit der Bedingung den Kauff eingegangen, daß der Kåuffer von der Zeit, da der Kauff geſchloſſen worden, die Gefahr über ſich nehmen ſolle, weil er auch von ſolcher Zeit den Nutzen davon hat. §. 3. Inſtit. de Emt. vend L. 8. pr. ff. de peric. & commod. rei vend. Vom Kåuffer wird hingegen vermuthet, daß er in keiner andern Abſicht zu dem Kauff-Geld ſich verſtanden, als wenn der Verkåuffer die verkauffte Sache, ohne daß ein anderer mit Beſtand einen Anſpruch daran zu machen habe, lieffern kȯnne, dahero der Verkåuffer die Gewehr der Sache leiſten, das iſt den Kåuffer wieder den Drittman, ſo den Anſpruch machet, vertreten, oder, wenn dieſer ſein Recht ausführet, den Kåuffer ſchadloß halten můſſe. Ferner, daß der Verkåuffer die Sache ihm beſtåndig laſſen, auch wenn gleich vortheilhafftere Gelegenheit ihm vorfallen mȯchte, er dennoch den Kauff hal-

halten wolle. Von beyden wird vermuthet, daß durch bloſſe Tractaten ſie ſich nicht verbindlich machen, noch auch daß einer dem andern die Freyheit, von dem einmahl geſchloſſenen Kauffe abzutreten, habe laſſen wollen. Zu dieſen Folgerungen aber, die der Geſetzgeber wegen ſeiner dißfalls von dem Willen und Meynung derer Contrahenten habenden Vermuthung gemachet, verbindet er dieſelbigen nicht, daß ſie nothwendig dabey bleiben můſten, ſondern ſie kőnnen ſich deshalber eines andern erklåren, und dieſe anders verglichenen Puncte heiſſen hernachmahls die zufålligen Stůcke des Contracts, Clauſulen, Pacta adjecta, dergleichen z. E. das Pactum Commiſſorium, Addictio in Diem iſt, wovon wir hier weitlåufftig zu handeln nicht nőthig haben.

Das fünffte Haupt-Stück.

Von letzten Willens-Verordnungen und Schenckungen.

Inhalt.

DJe letzten Willens-Verordnungen

gen und Schenckungen ſind Arten von Verſprechen. Von denen Teſtamenten und denen darzu erforderten Haupt-Stücken. §. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. Von der Subſtitution. §. 8. Von dem Teſtamento rupto irrito. §. 9. Von denen Fidei Commiſſis und Codicillis. §. 10. Von denen Vermächtniſſen. §. 11. Von der natürlichen Abſicht derer Fidei commiſſorum. §. 12. Von denen Schenckungen. §. 13.

§. 1.

Es iſt im vorhergehenden Haupt-Stücke §. 2. geſaget worden, daß man ſeinen Willen wegen des an einen andern zu überlaſſenden Eigenthums auch mit der Bedingung zu erklären pflege, daß der andere ſolches erſtlich nach ſeinem des Eigenthümers Tode erlangen ſolle. Sothane Erklärung heiſt man den letzten Willen, indem ſolcher meiſtentheils zuletzt und kurtz vor dem Tode auffgerichtet wird. Weil der Wille zweyer Privat-Perſonen nemlich desjenigen, ſo ein Recht auff den andern bringet, und des, ſo es erlanget, hier die Urſache ei-

eines zu erlangenden Rechts iſt, ſo ſiehet man wohl, daß hierinne nichts anders als ein Verſprechen (Pactum) verhanden. Und iſt nur dieſes dabey zu mercken, daß die Zuſage und die Annehmung hier nicht ſo, wie bey andern Verſprechen (Pactis) beyſammen iſt. Denn die Zuſage geſchiehet nicht ſchlechterdings, ſondern mit dem Vorbehalt, nach Befinden ſolche wieder zu ändern, ſo lange als man lebet, alſo kan auch die Annehmung derſelben nicht ſo fort, ſondern erſt nach dem Tode des Zuſagenden erfolgen, und wenn auch gleich die Annehmung erfolget, als wie bey der Schenckung auff den Todes-Fall (donatione mortis cauſa) geſchehen muß, ſo hat ſie doch die Würckung nicht, daß der Schenckende deswegen ſeinen Willen nicht ändern dürffe. Die vornehmſte und gebräuchlichſte Art derer letzten Willens-Verordnungen ſind die Teſtamente, welche, wenn ſie beſtändig ſeyn ſollen, mit gewiſſen, bey andern rechtlichen Geſchäfften nicht erforderlichen Ceremonien vollzogen, und ſo dann auch dem Inhalt nach alſo abgefaſſet ſeyn müſſen, daß darinnen wenigſtens einer Perſon etwas

Zur Beſtändigkeit eines Teſtaments gehören überhaupt zwey Requiſita.

was mit der Maaße verlaſſen werde, daß ſolche deßhalber den Defunctum vorſtelle, und in deſſen Rechte und Verbindlichkeiten trete, als auch denjenigen, welchen die Geſetze bedacht wiſſen wollen, nichts entwendet werde. Was das erſtere aber anbelanget, ſo werden ſieben Zeugen und zwar Mannes-Perſonen erfordert, welches beydes ſeinen Grund in der Verfaſſung derer Römiſchen Comitiorum hat, als in welchen die Teſtamente anfänglich gemacht wurden. Es iſt ſolches auch heute zu Tage nach der Conſtit. Maximil. de anno 1512. noch nöthig, §. 40. 49. woraus aber ſo viel erhellet, daß diejenigen, welche ihren Rath zu dieſen Geſetze gegeben, nicht zu unterſcheiden gewuſt, was bey einem Geſchäffte nach deſſen natürlichen Beſchaffenheit und Eigenſchafften nothwendig ſey, und was die Römer nach der beſondern Einrichtung ihrer Republic dazu erfordert. Ferner müſſen die Zeugen dazu erbethen ſeyn, welches ebenfalls die obberegte Conſtitution alſo verordnet. §. 55. Ingleichen darff auch keine andere Handlung darzwiſchen vorgenommen werden, welches ebenfalls noch

eher

eher ſeine Urſachen hat. Wenn das Teſtament in Schrifften auffgerichtet wird, ſo müſſen die Zeugen nebſt ihrer Unterſchrifft ſolches auch beſiegeln, und iſt hiernechſt leichte zu erachten, daß es bey einem ſchrifftlichen Teſtament eben nicht nöthig ſey, daß die Zeugen die Sprache, in welcher ſolches verfaſſet iſt, verſtehen, wohl aber wenn der letzte Wille mündlich ausgeſprochen wird; immaſſen denn ſolches auch alſo verordnet iſt. Auff ſolchen Fall da der Teſtirer blind iſt, hat man nicht ohne Urſache acht Zeugen, und noch dieſes erfordert, daß er nebſt dem Nahmen derer Erben, auch weß Standes, Würden oder Anſehens ſie ſeyn, ausſprechen ſolle. Conſtit. Max. §. 56. 57.

§. 2.

Privilegirte Teſtamente.

Bißweilen haben iedoch die Geſetze erlaubet, auch ein Teſtament mit wenigern Solennitæten zu machen, wie ſolches entweder in Anſehen gewiſſer Umſtände, darinnen ſich der Teſtirer befindet, oder wegen dererjenigen Perſonen, die in dem Teſtament bedacht worden. Alſo mögen, was das erſtere anbelanget, Soldaten

die zu Felde liegen, und doch nicht im Streit ſind, vor zwey Zeugen teſtiren, Conſtit. Max. §. 42. befinden ſie ſich aber im Streit, ſo brauchen ſie gar keine ſolennitæten in acht zu nehmen, §. 43. zu Peſt-Zeiten iſt nach dem l. 8. C. de Teſt. zugelaſſen, daß die Zeugen, wenn der Teſtirer an der Peſt darnieder lieget, an einem andern Orte zuſammen kommen und das Teſtament unterſchreiben dürfften, wiewohl dieſer lex noch auff andere Arten pfleget erkläret zu werden. Siehe Schilt. Exercit. XXXVIII. §. 132. ſeq. Die vornehmſten teutſchen Rechts-Lehrer aber, als Mevius, Gail, Mynſinger und andere bezeugen, daß nach der heutigen Praxi nur zwey Zeugen, ja auch Weibes-Perſonen genug wären.

Im Churfürſtenthum Sachſen hat es wegen der IVten Conſtit. P. III. nunmehr keinen Zweiffel, daß ſo wohl wenn der Teſtirer an der Peſtilentz lieget, oder in deſſen Behauſung ſolche Seuche regiert, ein vor zwey Zeugen gemachtes Teſtament beſtändig ſey. Ferner können Bauers-Leute auf dem Lande in dem Falle, wenn mehrere Zeugen nicht zu erlangen, vor fünffen

ein Teſtament machen. Conſtit. *Max.* §. 41. Doch erſtrecken die Rechts-Lehrer ſolches auch auff andere Leuthe, die auff dem Lande wohnen, welches wegen der Gleichheit der Urſache ſo *unrecht nicht* iſt, wenn es nur nicht wieder den *klaren* Text wäre. In denen Sächſiſchen Landen auſſerhalb dem Churfürſtenthume gilt ein Teſtament ſo auf dem Lande in Gegenwart zweyer Zeugen und des Pfarrers vollzogen worden. S. Schiltr. Exercit. XXXIIX. §. 116. welches ohnſtreitig aus dem Canoniſchen Rechte, nach welchem *alle auf die*ſe Art gemachte Teſtamente beſtehen ſollen, cap. Cum eſſes X. d. Teſtament. hergefloſſen. Vors andre haben die Geſetze von den Solennitæten nachgelaſſen, in dem Falle, wenn gewiſſe Perſonen in dem Teſtament bedacht ſind. Alſo werden *in dem* Teſtament, ſo Vater oder Mutter zwiſchen ihren Kindern machen, nur zwey Zeugen erfordert. Conſtit. Max. §. 42. Nach der Praxi ſind gar keine Zeugen nöthig. Siehe Schilter. §. 128. Wenn der Teſtirer eine milde Sache (cauſam piam) einſetzet, ſo hat es gar keine Zeugen zur Solennitæt vonnöthen, wie Berger Oecon.

Jur. L. II. Tit. 4. Th. 9. von der allgemeinen heutigen Praxi atteſtiret, ohngeacht es ſonſt nach dem Textu Juris Canonici c. IX. X. d. Teſtament. zweiffelhafft ſcheinet.

§. 3.

Man kan aber der Frage von der Nothwendigkeit und Anzahl derer Zeugen, und was dem anhängig, überhaben ſeyn, wenn der letzte Wille gerichtlich vollzogen wird. Denn wie die Käyſer in verſchiedenen Dingen billigere Verordnungen gemacht, welche zur Zeit da Rom noch eine Republic ware, wegen des Eigenſinnes und Unverſtandes des Pöbels von denen Patriciern zum wenigſten ſo offenbahr nicht gemacht werden konten; Alſo iſt auch dißfalls von dem Käyſer Honorio und Theodoſio die Verſehung geſchehen, daß ein bey des Landes-Fürſten Cantzeley, wie auch bey allen andern Gerichten hinterlegtes ſchrifftliches Teſtament eben die Gültigkeit und Würckung als ein anderes haben ſolte, L. 19. C. d. Teſtament. Nach denen Sächſiſchen Rechten gilt ein Teſtament, wenn es an ordentlicher Gerichts-Stelle dem Richter und Actuario, oder wenn dem

Gerichtliche.

Actuario die Verwaltung derer Gerichte auffgetragen, demſelbigen und einem Schöppen übergeben worden, ſiehe die XLVte und LXXIIIte Churfürſtl. Sächß. neue Deciſion. Wenn aber der Teſtator kranck iſt, und alſo vor Gerichte in Perſon nicht erſcheinen kan, ſo müſſen von der Landes-Regierung zwey Secretarii, oder auch, nachdem die Obſervanz iſt, ein Secretarius nebſt dem Cantzeley-Gerichts-Actuario, und von denen niedern Gerichten der Actuarius nebſt zweyen Schöppen, in des Krancken Behauſung abgeordnet werden, Deciſ. Elect. nov. 73. Berger Oecon. Jur. p. 338. Es haben auch die Sächß. Rechte hierinnen die Billigkeit beobachtet, und wenn bey vorſtehender Todes-Gefahr die erforderlichen Perſonen nicht zuſammen gebracht werden können, verſchiedenes nachgelaſſen. Alſo mag der Richter, wenn er den Actuarium ſo geſchwinde nicht erlangen kan, und wegen ſolcher Gefahr gerichtlich atteſtiret, das Teſtament von dem Teſtatore in ſeiner Behauſung alleine, ingleichen der Actuarius ohne Gerichts-Schöppen abnehmen, ſiehe die XLV. Deciſ. Ja es iſt auch ein

Teſta-

Teſtament ſo von zweyen von dem Richter abgeordneten Schöppen auffgerichtet wird, beſtändig, wenn der Richter, daß er den Actuarium ſo geſchwinde nicht erlangen können, atteſtiret. Philipp. Obſervat. Pract. & Deciſ. Elect. Sax. ad Deciſ. XLV. Obſervat. 2. n. 8. und die daſelbſt angeführten Reſponſa.

§. 4.

Das andre erforderliche Haupt-Stück zur Beſtändigkeit eines Teſtaments iſt, wie wir oben §. 1. erinnert, daß wenigſtens einer Perſon mit der Maaße etwas verlaſſen werden muſte, daß ſolche deßhalb den Defunctum vorſtellen und in deſſen Rechte und Verbindlichkeit trete. Dieſes heiſſen die Rechts-Lehrer titulo univerſali, oder hæredis, etwas verlaſſen, dieſes hat auch ſeinen guten Grund, weil, wenn auch der Teſtirer ſein gantzes Vermögen vertheilet, dennoch Zweiffel verfallen kan, wer dasjenige, ſo nach dem Tode der liegenden Erbſchafft zugewachſen, haben und vor deſſen Schulden bezahlen ſolle. Daher die Römiſchen Geſetze nicht unrecht verordnet, daß der Teſti- Die No wendigt

 rer

diejenigen denen man etwas verlaſſen will, zu Erben einzuſetzen hat Grund,

rer ſich deutlich erklären ſoll, wen er zu ſeinem Erben einſetze, das iſt, darzu beſtimmen wolle, daß er ſeine Perſon ſo wohl in vortheilhafften, (*favorabilibus*) als beſchwerlichen Fällen, (*odioſis*) vorſtellen ſolle. Und halte ich nicht davor, daß durch den legem 15. d. Teſtament. dieſe gegründete Verordnung ſo ſchlechterdings abgeſchafft ſey. Wenigſtens iſt es ſicherer ſich deßhalb einer deutlichen Erklärung zu bedienen. Hingegen iſt es nach Sachſen-Recht ausgemacht, daß auch zweiffelhaffte Worte eine Erbes-Einſetzung bedeuten, P. III. Conſt. 9. Es ſind deßwegen die Sächſiſchen Rechte auch nicht unbillig, weil die gantze Sache hier auff die Frage ankommt, wen der Teſtirer zum Erben eingeſetzet haben wolle, welches ja durch zweiffelhaffte Worte, denen aber die Geſetze einen unzweiffelichen Verſtand und Deutung beygeleget, ſo wohl klar und gewiß iſt, als wenn der Teſtirer ſich ſolcher Worte bedienet, die an und vor ſich nach ihrer natürlichen Eigenſchafft und Krafft deutlich wären. Alleine darinnen ſind die Römiſchen Geſetze ohne Noth ſubtil geweſen, daß ſie nicht zulaſſen wollen, daß einer

nur

nur in einem gewiſſen Theile ſeines Vermögens einen Erben einſetzen, und wegen des übrigen es bey der ordentlichen Erb-Folge laſſen, oder wie ſie reden, â parte teſtatus und â parte inteſtatus verſterben könne. l. 7. ff. d. R. J. Denn da ſie doch ſonſt vorgeben, wie ſie nichts ſo ſehr verlanget, als daß dem Willen des Teſtirers ein Gnügen geſchehe, ſo iſt nicht abzuſehen, wie ſolches in dem Falle von ihnen bewürcket werde, wenn ſie z. E. da der Teſtirer, ſo 20000. Rthlr. in Vermögen gehabt, Cajo, den er in der Helffte zum Erben eingeſetzt, die übrigen 10000. auch zuſchlagen; denn wenn der Teſtirer dieſes gewolt, ſo würde er ja haben ſagen können, daß Cajus der Erbe ſeines gantzen Vermögens ſeyn ſolle.

§. 5.

Wir haben itzo nur von einer bedingten Nothwendigkeit (hypothetica neceſſitate) der Erbes-Einſetzung geredet, nach welcher wenn der Teſtator will, daß ſein Teſtament, darinnen er z. E. Lucio ſein Vermögen verlaſſen, beſtehen ſoll, er ſich alſo erklären muß, daß man ſiehet: Lucius ſoll

Zuſammenhang der Lehre von der Legitima.

ſoll ſein Erbe ſeyn. Aber es ſind noch andere Fälle, da nicht allein die Art und Weiſe etwas zu verlaſſen, ſondern auch die Perſonen, denen etwas auff ſolche Art verlaſſen werden muß, vorgeſchrieben ſind. Nemlich die Eltern müſſen ihre Kinder, dieſe ihre Eltern, und die Geſchwiſter einander auff den Fall, wenn ſie uneheliche Perſonen eingeſetzt, etwas auff ſolche Art verlaſſen, das heiſt, man iſt ihnen die Legitiman ſchuldig. Insgemein ſagt man zwar, es beſtehe die Schuldigkeit gegen dieſe Perſonen darinnen, daß man ihnen einen gewiſſen Theil verlaſſen müſte: Allein ſolches hebt die Sache noch nicht, denn wenn gleich ein Vater ſeinem Sohne noch einmahl ſo viel, als dieſer Pflicht-Theil betrüge, als ein bloſſes Vermächtniß verlieſſe, ſo würde deßwegen die Erbes-Einſetzung eines frembden nicht beſtehen, und wiederum wenn er ihn auch nur in den zehenden Theil von dem Pflicht-Theil zum Erben einſetzte, ſo könte doch der Sohn die Erbes-Einſetzung eines andern nicht anfechten, ſondern müſte nur ad ſupplementum Legitimæ klagen. Woraus denn ſo viel erhellet, daß zwar, wenn der Vater

die-

dieſes erhalten will, daß der Sohn gar nichts wieder ſeinen letzten Willen mit Beſtande erinnern könne, er ihm den gantzen Pflicht-Theil titulo honorabili hæredis verlaſſen müſſe; allein, wenn er doch nur in dem geringſten Theil ſeines Vermögens ihn zum Erben eingeſetzet, ſo iſt er ſicher, daß ſein Teſtament wegen des Haupt-Wercks nemlich der Erbens-Einſetzung nicht angefochten werden könne, welches hingegen geſchicht, wenn er auch die gantze Erbſchafft ihn nur vermacht hätte.

§. 6.

Die Urſache alſo warum ein Teſtament nicht beſtehe, wenn man den obberegten Perſonen dasjenige, ſo ihnen gehöret, entwendet, kommt auff die Art der Entwendung an, daß man ſie nemlich nicht zum Erben eingeſetzet. Dieſes geſchicht folgender Geſtalt: Entweder man gedenckt ihrer gar nicht, oder man gedenckt ihrer. Gedenckt man ihrer, ſo enterbet man ſie entweder ohne eine Urſache anzuführen, oder man führet eine an, die nicht gültig iſt, oder ſie iſt zwar gültig in theſi, hingegen falſch in der Application. Dieſe

vier Fälle nun ſind in der That darinne einander gleich, daß in allen das Teſtament, was die Erbes-Einſetzung anbelanget, über den Hauffen geſtoſſen wird, hingegen die Vermächtniſſe bey Kräfften bleiben. Siehe Auth. Ex cauſa C. d. Lib. præterit. Nov. 115. c. 3. fin. Aber hierinnen findet ſich ein Unterſcheid, daß in den drey erſtern die Action, welche qverela nullitatis heiſt, in 30. Jahren, in den letztern Fall aber, da ſie qverela inofficioſi teſtamenti genahmet wird, binnen 5. Jahren verjähret wird, l. 16. C. d. Inoff. Teſt. L. 3. d. Præſcript. 30. vel 40. an. Die Urſachen aber, warum ſo wohl die Eltern die Kinder und dieſe jene, als auch die Geſchwiſter einander enterben können, ſind in der Nov. 115. c. 3. 4. und Nov. 22. c. 47. enthalten; auſſer welchen die Doctores keine von einer andern Art zulaſſen. Nach Sachſen-Recht können die Eltern auch über die in der Novelle angeführten Urſachen ihre Kinder, wenn ſie wieder ihren Willen ſich verlobet, und hernach ſich zuſammen gefunden, gäntzlich, wenn ſie aber ſich öffentlich copuliren laſſen, biß auff die Helffte des Pflicht-Theils enterben. Berger Oecon. Jur. L. II. Tit. IV. th. 14. not. 5.

§. 7.

§. 7.

Wenn aber diejenigen Perſonen, denen man etwas zu verlaſſen ſchuldig iſt, zu Erben eingeſetzet werden, ſo muß ſolches auch in einem gewiſſen Antheil geſchehen, dieſer heiſt der Pflicht-Theil (Legitima.) Es iſt aber ſolcher der dritte Theil von der ordentlichen Erb-Poſſeſſion, wenn vier oder wenigere Kinder verhanden ſind, und wenn derer mehr erben, die Helffte, Nov. 18. c. 1. denn auſſerdem können ſie zwar, wenn ſie auch nur in etwas wenigen zu Erben eingeſetzet worden, das Teſtament zwar nicht umſtoſſen, aber doch auff die Erfüllung ihres Pflicht-Theils klagen. L. 30. & 36. C. d. inoff. Teſtam. Es mag auch die Legitima auff keine Art graviret werden, als z. E. daß ſie erſt nach einer gewiſſen Zeit ausgezahlet, oder nach einer gewiſſen Zeit an einen andern abgegeben werden ſolle. Doch kan z. E. ein Vater ſeinen Sohn mit dem Beding zum völligen Erben einſetzen, wenn er der Mutter auff ihre Lebens-Zeit den Nießbrauch von dem gantzen Vermögen laſſen wolle, und daß hingegen in dem Falle, da

der

der Sohn dieſes nicht eingehen möchte, er nur in der Legitima eingeſetzet ſeyn ſolle. Welches die Cautela Socini heiſt, Stryck de Cautel. Teſtament. c. 27. membr. 3. §. 15. ſeq.

§. 8.

Weil die Geſetze den letzten Willen ihrer Unterthanen erfüllet wiſſen wollen, ſo haben ſie denenſelben zu Bewürckung dieſer Abſicht erlauben müſſen, daß ſie auff den Fall, da ihre eingeſetzte Erben nicht Erben wären, oder in einen ſolchen Zuſtande verſtürben, daß ſie kein Teſtament machen könten, andere an deſſen Stelle einſetzen dürffen, dieſes heiſt Subſtitutio. Man ſiehet leichtlich, ſo wohl aus der Abſicht, als der Folgerung dieſer Handlungen, daß ſelbige von dem Fideicommiſſ, *welche ſie Subſtitutionem Fideicommiſſoriam* zu benennen pflegen, unterſchieden ſey. Denn dieſe geſchicht deßwegen, damit der eingeſetzte Erbe nicht nach ſeinem Willen die erlangte Erbſchafft iemanden wieder verlaſſen könne, und ſodann ziehen dieſes, des eingeſetzten Erben, bey der Ausantwortung der Erbſchafft etwas davon ab, wie wir

unten mit mehrern ſagen wollen, welches beydes bey der eigentlichen Subſtitution, die ſie directam nennen, ſich anders verhält. Die Geſetze haben dißfalls ordentlich drey Arten zugelaſſen: Erſtlich, daß man einen frembden Erben wieder ſubſtituiren könne. Dieſes heiſſet Subſtitutio vulgaris, und geſchicht ohngefehr mit folgenden Formalien: Titius ſoll mein Erbe ſeyn, und wenn Titius mein Erbe nicht ſeyn wird, ſoll Cajus mein Erbe ſeyn. Zum andern, daß man ſeinen unmündigen Kindern, in ſo ferne ſie in der Unmündigkeit verſterben, ſubſtituire, und wird ſubſtitutio pupillaris genennet, und die Formalien ſind etwa dieſe: Wenn mein Sohn Pamphilus Erbe ſeyn, und binnen ſeiner Unmündigkeit verſterben wird, ſoll Stichus mein Erbe ſeyn. Drittens denen Sinnloſen Kindern, wenn ſie in dieſem Zuſtande mit Tode abgehen ſolten, heiſſet ſubſtitutio quaſi pupillaris oder exemplaris. Der Fall da man einen frembden unmündigen ſubſtituiret, iſt in denen Rechten nicht zur Subſtitutione pupillari gerechnet worden, und iſt dahero der Subſtitutus ein Fideicommiſſarius, mithin müſſen die

Erben desjenigen, der ſubſtituiret worden iſt, ihren Theil, die Trebellianicam bekommen, hierbey ereignen ſich nun verſchiedene Fragen, was des Teſtirers Wille in einem und dem andern zweiffelhafften Falle geweſen, welche ſich aber alle gar leicht entſcheiden laſſen, wenn man nur dieſes zum Grunde ſetzet, daß er dem ſubſtituirten Erben lieber das Seinige gönnen wollen, als ſeinen ordentlichen Erben, (hæredibus ab inteſtato) denn daraus folget, daß in der Subſtitutione vulgari in beyden Fällen, ſo wohl wenn der erſt eingeſetzte Erbe nicht gekont, oder nicht gewolt, Erbe ſeyn, der Subſtituirte vor dem Erben ab inteſtato zur Erbſchafft gelange; Jngleichen, daß wenn der Teſtirer nur einen Fall exprimiret, nemlich, wenn der erſt eingeſetzte Erbe nicht wolle, oder wenn er nicht könne, der andre nicht exprimirte darunter zu verſtehen ſey, das iſt: Daß der Caſus voluntatis den Caſum non poteſtatis unter ſich begreiffe, und vice verſa. Ferner, daß, wenn der Teſtirer geſaget, wenn ſein unmündiger Sohn nicht Erbe ſeyn würde, der Subſtitutus auch alsdenn zur Erbſchafft gelange, wenn er Erbe worden,

den, aber binnen den Jahren der Unmündigkeit verſtorben, und umgekehret, wenn er geſagt, er ſolle Erbe ſeyn, wenn ſein Sohn in der Unmündigkeit verſtorben und er nicht einmahl Erbe worden; das iſt, daß die pupillaris unter der vulgari, und dieſe unter jener begriffen ſey. Noch weiter, daß der ferner Subſtituirte auch dem Inſtituto oder Ersteingeſetzten ſuccedire, wenn gleich der Subſtitutus noch vor dem Inſtituto verſtorben.

§. 9.

Offermahls haben die Teſtamente ſo wohl denen äuſſerlichen Solennitæten als auch der innerlichen Form und Inhalt nach ihre Richtigkeit; Es ereignen ſich aber nachgehends gewiſſe Urſachen, weßhalber ſolche nicht zu ihrem Effect kommen. Sothane Urſachen finden ſich nur entweder auff Seiten des Teſtirers, oder des Erben. Auff Seiten des Teſtirers, weil er ſeinen Willen geändert, als welches ihme nach der Natur eines letzten Willen ſo lange er lebet frey ſtehet; oder weil er in den Stand gerathen, daß er nichts mehr vererben kan. Die Aenderung des Willens iſt

ent-

entweder ausdrücklich oder ſtillſchweigend und vermuthlich. Ausdrücklich geſchiehet es, wenn der Teſtirer entweder das vorige Teſtament ſchlechterdings wiederruffet, oder ein neues machet. Thut er das erſtere, ſo wird nach dem Jure civili erfordert, daß es vor drey Zeugen geſchehen, und ſodann von Zeit des gemachten Teſtaments zehn Jahre verfloſſen ſeyn, l. 27. C. d. Teſtament. welchen Text manche wieder den klaren Buchſtaben deſſelben anders erklären; In Sachſen iſt die Friſt der zehn Jahre hierzu nicht nöthig. Berger Oecon. Jur. L. II. Tit. IV. th. 22. p. 392. Machet er aber ein anders mit behörigen Solennitæten, ſo iſt das erſtere dadurch ſo fort auffgehoben. d. l. 27. Vermuthlich iſt es, daß der Teſtirer ſeinen Willen geändert habe, wenn er mit Fleiß das Teſtament durchſtrichen, zerſchnitten, Siehe Tit. ff. d. His quæ in Teſtament. delent. Jngleichen wenn ihm mehrere Kinder gebohren worden, oder er iemanden an Kindes-Statt angenommen; wobey als etwas beſonderes anzumercken, daß nach der Obſervanz derer Sächſiſchen Lande die Legata beſtehen, wenn der Teſtirer gewuſt,

daß

daß ſeine Frau ſchwanger ſey, Berg. all. loc. Dieſe bißher erzehlten Fälle nennen ſie Ruptionem Teſtamenti. Ferner iſt auch vermuthlich, daß der Teſtirer ſeinen Willen geändert habe, wann er von einem andern ſich an Kindes-Statt annehmen, arrogiren laſſen, und alſo minimam capitis deminutionem erlitten. Doch kömmt das vorige Teſtament, wenn er nachhero, da er wieder ſui Juris worden, von neuen ſolches beſtätiget, wieder zu Kräfften, l. pen. §. 2. de B. P. ſec. Tab. Sie nennen auff dieſen Fall, ſo wohl, als wenn der Teſtirer maximam, oder mediam capitis deminutionem erlitten, das iſt, die Freyheit oder das allgemeine Bürger-Recht verlohren, das Teſtamentum irritum. Der Unterſcheid iſt indeſſen dieſer, daß in denen beyden letztern Fällen das Teſtament ipſo jure wieder gültig wird, wenn der Teſtirer zu ſeinem vorigen Zuſtande gelanget, l. 6. §. pen. ff. d. injur. rupt. irr. teſt. Die Urſache warum auff Seiten des Erben das Teſtament keinen Effect hat, beruhet darauff, daß der Erbe die Erbſchafft entweder nicht antreten will, oder nicht kan; alsdenn heiſt das Teſtamentum

tum destitutum. Es können auch die Legatarii und Fideicommiſſarii auff dieſen Fall die Erbſchafft nicht ſelber antreten, wie einige aus der Nov. 1. c. 1. ſchlieſſen wollen.

§. 10.

Wir haben ſo wohl in der Hiſtorie derer Römiſchen Geſetze, die wir in dem fünfften Haupt-Stücke des erſten Buchs abgehandelt, als auch in vorhergehenden §. angemercket, daß ſo wohl die vielmahls unbilligen Pöbeliſchen Geſetze, als auch die überflüßigen Ceremonien, ſo zur Gültigkeit einer Handlung erforderlich geweſen, und die Verwirrungen und Umſchweiffe, deren ſich die Patricien bedienet, damit die Aenderung derer Geſetze dem Pöbel nicht in die Augen fallen möchte, durch die Käyſer hie und da auffgehoben, und die Sache auff eine natürlichere und leichtere Art eingerichtet worden. Dieſes iſt auch in denen Geſetzen von einigen Arten derer letzten Willens-Verordnungen geſchehen. Ich meyne die fidei commiſſa und Codicillos. Denn weil nach denen Römiſchen Geſetzen viele Perſonen in dem Teſtament nicht konten zu Erben eingeſetzet wer-

werden, als diejenigen, ſo nicht Römiſche Bürger waren, die geächteten, die Weibes-Perſonen ꝛc. man aber wahrnahme, daß ſolche zum Theil davon unbillig ausgeſchloſſen worden, gleichwohl die einmahl gegebene Geſetze ohne des eigenſinnigen Pöbels Willen nicht geändert werden mochten, ſo lieſſe man immittelſt zu, daß der Erblaſſer einen andern einſetzete, und denſelbigen bathe, daß er entweder die gantze Erbſchafft, oder einen Theil davon, demjenigen, der nach denen Geſetzen aus dem Teſtamente nichts bekommen konte, ausantworten möchte, welches fidei commiſſum genennet wurde, weil der Erblaſſer es auff des eingeſetzten Erbens Treu und Glauben ankommen laſſen muſte. Auguſtus aber fienge nicht nur ſelbſt an, diejenige Erbſchafften, da man auff dieſe Art ihn als eine Mittels-Perſon eingeſetzet, und andern die Erbſchafft abfolgen zu laſſen erſuchet hatte, auszuantworten, ſondern truge auch denen Bürgermeiſtern beſtändige Commiſſion auff, dergleichen vorkommende Fälle zu unterſuchen, und der Billigkeit nach Verfügung zu thun, ſiehe Inſtit. tit. de fidei com. hæred. Da-

mit aber auff dieſe Art die eingeſetzten Erben, weil ſie nichts als Mühe davon hatten, wenn ſie die gantze Erbſchafft ausantworten muſten, nicht etwa gar abgeſchrecket werden möchten, ſo hat man ſo wohl in dem SCto Pegaſiano als Trebelliano dieſem abzuhelffen geſuchet, und dem Fiduciario (denn ſo hieſſe die Mittels-Perſon,) einige Ergetzlichkeit ausgemachet. Juſtinianus hat von beyden SCtis etwas behalten, die darinne enthaltene Subtilitäten und Umſchweiffe abgeſchaffet, und die Sache gar natürlich eingerichtet. Der vierdte Theil, den der Fiduciarius nach dieſer Verordnung bekommet, hat von dem SCto Trebelliano den Nahmen Trebellianica behalten. Wir haben aber dieſe Art von letzten Willen nicht nöthig, weil diejenigen Perſonen, die nach dem Römiſchen Rechte einzuſetzen verbothen waren, heute zu Tage eingeſetzet werden können. Und in denen Fällen, da iemand aus dem Teſtamente nichts bekommen kan, als z. E. die unzuläßigen Wucher getrieben, halte ich davor, daß auch durch ein Fidei commiſſ ihnen nichts könne zugewendet werden. Denn dadurch würde nur die Abſicht

ſicht derer Geſetze, welche ſolche Leute geſtrafft wiſſen wollen, gehindert. Wir werden aber bald von einer andern heute zu Tage noch gebräuchlichen Art eines Fidei commiſſi reden. Die Codicille ſind aus einer gleichen Urſache entſtanden. Denn weil man wohl mercken mochte, daß es unnöthig, auch nicht allezeit möglich wäre, ſieben Zeugen ſo fort zu erlangen, ſo lieſſe man zu, daß man nur fünff auch Weibes-Perſonen dazu nehme, und ſolche auch nicht ausdrücklich gebethen ſeyn durfften. Unterdeſſen bliebe doch noch eine wunderliche Einbildung zurücke, als ob ein auff dieſe Art gemachtes Teſtament gleichwohl nicht gültig ſeyn könte, wenn nicht derjenige, auff welchen die Erbſchafft nach der Abſicht des Teſtatoris kommen ſolte, ſolche durch eine Mittels-Perſon (Fiduciarium) erhielte, gleich als wenn der Geſetzgeber dergleichen überflüßige Dinge nicht ſchlechterdings abſchaffen, oder da ihm ſolches nicht vergönnet, der Mangel derer Zeugen dadurch, daß man zwey Erben, einen, der die Erbſchafft ausantwortet, und einen, der ſie bekömmet, erſetzet werden könte. Und ob man gleich hier-

wieder einzuwenden vermöchte, daß die Römer, weil ſie vor die Erben ab inteſtato beſonders geſorget, die Teſtamentariſche Verordnung ſchwer gemachet, und wo ſie ja etwas verlaſſen, ſolches doch nur mit der Condition gethan, daß die Erben *ab inteſtato* etwas davon haben müſten, ſo ſehe ich doch wieder nicht, warum ſie wann es ihnen nicht zuläßlich geſchienen, den Erben ab inteſtato etwas zu entwenden, nicht abſolute verbothen. Denn was die Geſetze nicht haben wollen, ſollen ſie auff keine Art erlauben, weil ſie ja ſonſt den Leuten ſelbſt die Wege zeigen, etwas wieder ihre Intention und in fraudem legis zu begehen, welches ja allerdinges eine ſeltſame Sache iſt. Unterdeſſen rühmet man aus obiger Urſache heute zu Tage noch den Nutzen der ſo genannten clauſulæ *codicillaris*, welche alſo insgemein heiſſet: Daferne dieſes mein Teſtament nicht gelten möchte als ein zierliches Teſtament, ſo will ich, daß es gelten ſolle als ein Fideicommiſſ, Donatio mortis cauſa vel inter vivos, oder als ſonſt eine zu Recht beſtändige letzte Willens-Verordnung. Denn obgleich der Teſtator hier keinen Fiduciarium

oder Mittels-Perſon zu Ausantwortung der Erbſchafft benennet, ſo dichtet man doch, um den letzten Willen bey Kräfften zu erhalten, als ob er diejenigen, ſo ohne Teſtament Erben geweſen wären, erſuchet hätte, dieſe Bemühung auff ſich zu nehmen.

§. 11.

Man pfleget auch das Eigenthum über eintzelne Sachen durch den letzten Willen auff andere zu bringen. Und dieſes heiſſet ein Legatum. Der Unterſchied beſtehet nicht in dem gegenwärtigen Rechte, denn einer, dem eine Sache vermachet iſt (Legatarius) hat eben ſo wohl ein Eigenthum an der vermachten Sache ſo gleich nach dem Tode des Erblaſſers, als der Erbe an der ererbten; ſondern es kommet darauff an, daß derjenige, ſo (titulo honorabili inſtitutionis) mit der Benennung als Erbe etwas aus dem Teſtamente bekommen, ein Recht hat, auch daran, was der Erbſchafft nach dem Tode zugewachſen, einen Theil zu erlangen, da hingegen der Legatarius daran keinen Anſpruch machen kan. Die Urſache iſt, weil der Erbe die Perſon

des Erblaſſers vorſtellet, und indem ihm ein Theil von der Erbſchafft zugedacht worden, nothwendig, wenn das gantze gröſſer wird, der Theil auch gröſſer werden muß. Dem Legatario hingegen iſt nur eine gewiſſe Sache vermachet, von welcher ſich auff andere Sachen, die der Erbſchafft nachdem zugefallen, kein Schluß machen láſſet.

§. 12.

Bißweilen hinterláſſet der Erblaſſer das Eigenthum einer gewiſſen Perſon, aber nur auff ihre Lebzeit, und machet alſo denjenigen, ſo dieſer Perſon Erbe ohne Teſtament (Hæres ab inteſtato) iſt, zum Fiduciario, daß er die Erbſchafft ſodann an einen andern ausantworten muß, als wenn z. E. einer ſeinem Vetter ein Guth vermachet, und zugleich verordnet, daß es nach dieſes Tode nicht ſein Sohn, ſondern ſein Bruder haben ſolle. Auff welchen Fall der Sohn als des letzten Beſitzers nechſter Erbe ohne Teſtament Hæres Fiduciarius wird, und die Erbſchafft an ſeines Vatern Bruder ausantworten muß, davon aber die oberwehnte Trebellianica

oder den vierdten Theil zu ſeiner Ergetzlichkeit innen behält.

§. 13.

Drittens kan die Willens-Erklärung desjenigen, ſo ſein bißheriges Eigenthum an einer Sache dem andern überlaſſen will, auch ſchlechterdings ohne eine Gegenleiſtung von dem andern ſich zu bedingen, oder das Eigenthum und die Freyheit, darüber zu diſponiren, ſich auff Lebens-Zeit vorzubehalten, geſchehen. Und dieſes heiſt eine Schenckung. Es entſtehet alſo aus ſolchem Contract eine vollkommene Verbindlichkeit. Denn es findet ſich dabey dasjenige, wodurch auch andere Pacta ihre Verbindlichkeit erhalten, nemlich eine gewiſſe ohne Bedingung geſchehene Zuſage, und darauff erfolgte Annehmung, ſiehe das dritte Haupt-Stück des erſten Buchs. Man rechnet hieher auch die Schenckung auff den Todes-Fall (Donationem mortis cauſa) und ſetzet ſie der andern Schenckung (Donationi inter vivos) entgegen. Alleine es iſt ſolches eine ſeltſame Art von einem Contracte. Denn der Schencker behält eben ſo viel Freyheit ſich

wieder zu ändern, als bey einem letzten Willen, L. 30. ff. d. mort. cauſ. donat. und derjenige, dem etwas geſchencket wird (Donatarius) erlanget dadurch in einem gewiſſen Falle noch weniger Recht als aus einem andern letzten Willen, weil ein letzter Wille beſtändig gilt, wenn er nicht wieder auffgehoben wird, eine Schenckung auff den Todes=Fall aber, wenn ſolche in Anſehen und mit Erwegung einer gewiſſen bevorſtehenden Gefahr geſchehen iſt, ſobald als die Gefahr vorüber, auch ohne Wiederruffung ihre Krafft verliehret. L. 29. d. t. Und gleichwohl erfodert man hiezu die Annehmung (Acceptation) des andern, welche ſonſt nach ihrer Natur und Abſicht wie auch der Verordnung derer Bürgerlichen Geſetze in andern Fällen dem Zuſagenden die Freyheit, von ſeiner Zuſage wieder abzugehen, benimmet. Nach Chur=Sächſiſchen Rechten iſt die Schenckung aller Güther auff den Todes=Fall nicht anders gültig, als, wenn ſie gerichtlich geſchiehet. P. III. c. 1. Man ſaget zwar insgemein auch von einer Donatione propter cauſam, da einer dem andern etwas davor wieder leiſten muß;

alleine

alleine ſolches iſt gar eine uneigentilche Schenckung, ſondern vielmehr ein Tauſch oder ein Contract wegen einer reciprocirlichen Bemühung. Es iſt auch ſolcher Contract ſo wohl in Eſſentialibus als Naturalibus von der Donatione unterſchieden. Die natürliche Stücke einer Schenckung ſind, daß der Schencker die Gewähr nicht leiſten darff, wenn ein anderer ein beſſeres Recht an der geſchenckten Sache erweiſet, daß ſie wieder auffgehoben wird, wenn der Schencker nach der Zeit Kinder bekömmet, daß derjenige, dem etwas geſchencket worden, nicht undanckbar ſeyn, das iſt, dem Schencker keinen unrechtmäßigen Tort thun darff. Denn wenn er eine in Rechten gegründete Forderung wieder den Schencker ausführet, hat er nichts zu beſorgen. Wenn alſo der Donatarius ſich gerne die Gewehr geleiſtet haben, oder auch auff den Fall, da der Schencker Kinder bekommen möchte, in einige Maße vorſehen will, ſo muß er ſolches ausdrücklich mit gedencken. Jedoch iſt nöthig, daß denen Kindern ihr Pflicht-Theil gelaſſen werde. Aber dieſes kan er ſich nicht verſprechen laſſen, daß, wenn er auch gleich un-

undanckbar wäre, dennoch die Schenckung bey Kräfften bleiben ſolte. Denn die Geſetze geben dergleichen Pactis, ſo zur Beleidigung derer Menſchen abzielen, keine Krafft.

Das ſechſte Haupt-Stück.

Von der Erb-Folge ohne Teſtament (Succeſſione ab inteſtato.)

Inhalt.

Von denen drey Ordnungen derer Erben ohne Teſtament überhaupt. §. 1. Von der Ordnung derer Deſcendenten inſonderheit. §. 2. Denen Aſcendenten. §. 3. Denen Collateralium. §. 4. Von der Gerade und Heer-Geräthe. §. 5.

§. 1.

Wir haben in dem vorigen Haupt-Stück gewiſſer Perſonen erwehnet, welche von dem Erblaſſer in dem Teſtament nothwendig bedacht werden müſ-

müſſen; In dieſem aber werden wir von denjenigen reden, welche, wenn kein Teſtament vorhanden, nach des Erblaſſers vermuthlichen Neigung ihn erben. Dahero nicht alleine zuförderſt jene, welchen etwas nothwendig verlaſſen werden muß, ſondern auch noch mehrere hieher gehören. Der natürliche Grund dieſer Vermuthung oder Wahrſcheinlichkeit beruhet hierauff, daß man zu glauben Urſache habe, es werde der Teſtirer zuförderſt denenjenigen, gegen welche er nach dem Triebe der Natur die gröſte Liebe trägt, und welche in der Welt ordentlich die meiſte Hülffe benöthiget ſind, ſo dann denen, welchen er vornemlich eine Danckbarkeit ſchuldig iſt, und letztens dieſen, welche ihn auſſer denen angeführten Umſtänden mit Blut-Freundſchafft am nechſten verwandt ſind, ſein Vermögen gönnen wollen. Wenn man nun die Verordnungen derer Bürgerlichen Geſetze nach dieſem Grund-Satze unterſuchet, ſo wird man finden, daß die alten Römer ſich hiernach faſt gar nicht, Juſtinianus hingegen gröſten theils, die Sachſen aber vollkommen gerichtet. Denn was die Römer anbelanget, ſo lieſſen ſie zwar

Grund derer drey Ordnungen.

zwar auch die Kinder, l. 11. ff. d. Lib. & poſthum. die Eltern l. 15. ff. d. inoff. Teſt. l. antepen. Unde Liberi. und Seiten-Verwandten Inſt. pr. d. Legit. Agnat. ſucceſſ. zur Erbſchafft zu, alleine die Umſtände zeigen es ſattſam, daß ſie hierinnen nicht aus dem vor angezeigten natürlichen Fundament, ſondern aus ihren Maximen von der Würde und Vortrefflichkeit eines Römiſchen Bürgers, und denen davon abhangenden Lehren, von der väterlichen Gewalt, dem Vorzuge des männlichen Geſchlechts vor dem weiblichen, gefolgert. Denn alſo konte ein aus väterlicher Gewalt gelaſſener (emancipatus) Sohn ſeines Vaters Erbe nicht ſeyn, §. 9. J. d. Hæred. quæ ab inteſt. defer. weil ſie nur das Band der Bürgerlichen Geſetze, nemlich die väterliche Gewalt, als die Urſache der Erbfolge anſahen; deswegen auch der Vater von ſeinem emancipirten Sohne ordentlicher Weiſe nichts erbete, §. fin. J. d. Legit. agnat. ſucc. Alſo ſchloſſe ferner der Vater die Mutter in der Erbfolge ab inteſtato ihres Sohnes aus. l. 2. §. 15. ff. ad SCt. Tertull. Alſo gelangte keine Weibes-Perſon zu der Erbſchafft ihrer Verwandten, auch

nicht

nicht einmahl von väterlicher Seiten, als nur zu ihres Bruders Verlaſſenſchafft. § 3. J. d. Legit. agnat. ſucc. Doch haben die Prætores, die in vorhergeſetzten Fällen allzu enge beſtimmten Grentzen der Erbfolge ab inteſtato ſchon groſſen theils erweitert. §. 4. J. d. Hæredit. qvæ ab inteſt. defer. all. §. 3. J. d. Legit. agnat. ſucc. Tit. ff. Si tabb. teſt. nul. ext. und Tit. Unde Cognat. Juſtinianus aber hat in der Nov. 118. theils ſothane Erbfolge noch mehr als der Prætor erweitert, theils des Prætoris ſeine Verordnungen approbiret, und ſolche ſeinen Geſetzen einverleibet, welche Betrachtung allerdings ihren Nutzen hat, weil nach der Praxi derjenige, ſo ſeine Erbfolge auff ein Interdictum Prætoris gründet, ſich anders verhalten muß, als wenn er ſucceſſionem civilem oder ex lege hat, dergleichen die Novellen unſtreitig ſind, wie davon unten mit mehrern ſoll geſaget werden. Er will nemlich wenn kein Teſtament verhanden, erſtlich die Deſcendenten, hernach in Ermangelung dieſer die Aſcendenten und denn die Collaterales (Seiten-Verwandten) zugelaſſen wiſſen. Doch gehet er darinnen von ſeiner Ordnung in etwas ab,

wenn

wenn er zugleich mit des Verſtorbenen Eltern ſein Geſchwiſter und der vorher verſtorbenen vollbürtigen Geſchwiſter Kinder zuläſſet. Nov. 127. c. 1. Nach Sächſiſchen Rechten hingegen kommet von der letztern Ordnung, den Deſcendenten nemlich, keiner dazu, ſo lange noch eine Perſon von der andern Ordnung derer Aſcendenten vorhanden iſt, L. R. L. 1. art. 17. Carpz. P. III. C. 17. d. 6. & 9. Es iſt auch die alte Verordnung des Land-Rechts, nach welcher ſo wohl in der Kinder und Eltern als auch Seiten-Verwandten Erbfolge die Perſonen männlichen Geſchlechts denen weiblichen vorgezogen wurden, in der angeführten ſiebenzehenden und achtzehenden Conſtitution theils ausdrücklich, theils ſtillſchweigend abgeſchaffet, und iſt die Praxis in allen ſolchen Fällen nach allgemeinen Zeugniß deren Rechts-Gelehrten unſtreitig, ſiehe Franzk. ad Inſtit. L. III. C. IV. n. 10. ſeq.

§. 2.

Was im vorigen §. geſaget worden, gehet alſo die Ordnungen, wie ſich ſolche überhaupt gegen einander verhalten, an;

Selbige hingegen inſonderheit, und zwar anfänglich die Ordnung derer Deſcendenten betreffend, ſo kan man ſolche am füglichſten betrachten, nach denen **Perſonen** und der **Art** und **Weiſe** wie ſie ſuccediren, die erſtern wiederum entweder nach ihrer **perſönlichen Beſchaffenheit**, und der **Urſache**, warum ſie Deſcendenten heiſſen, oder **nach ihrem Grade** oder Entfernung von dem Erblaſſer. Nach ihrer perſönlichen Beſchaffenheit werden ſie am bequemſten eingetheilet in liberos naturales & legitimos ſimul, eheliche Leibes-Erben, legitimos tantum, angenommene Kinder, und naturales tantum, uneheliche auſſer der Ehe erzeigte Kinder. Die naturales & legitimi ſimul ſind, wiederum entweder von Anfang ihrer Geburth dergleichen geweſen, oder nachdem erſtlich legitimiret worden, nati vel facti. S. Bergers Oecon. Jur. all. loc. Vor ehelige erzeigte Kinder werden auch die gehalten, welche kurtz nach der Hochzeit gebohren werden, L. 11. C. d. Natur. Lib. Jngleichen wenn zwey Verlobte vor der Prieſterlichen Trauung ein Kind würcklich erzeuget und wegen derer Eltern erfolgten Abſterbens

Wie die Ordnung derer Deſcendenten am füglichſten zu betrachten.

die Hochzeit nachhero nicht vollzogen werden können, ſo halten einige Rechts-Lehrer davor, daß das Kind gleichfalls vor ehelich gehalten werden ſolle, *Carpz. P. III. C. 14. d. 12.* dem andere *wiederſprechen*, Lauterbach ad ff. Quis ordo in *poſſ. ſerv.* In Sachſen hat es nach der 49. Deciſion alsdenn keinen Zweiffel, daß das Kind vor ehelich zu achten, wenn die Eltern öffentlich verlobet geweſen. Die Legitimirung derer Kinder aber geſchicht entweder durch die nach der Geburth derer Kinder erfolgte Ehe derer Eltern, per ſubſequens matrimonium, oder aus Landes-Herrlicher Gewalt, per reſcriptum Principis. Die Legitimi tantum oder angenommene Kinder ſind entweder dergleichen durch die Adoption, da man iemanden der unter väterlicher Gewalt iſt, Arrogation, *da man* iemanden, ſo ſein eigen Herr, *ſui Juris* iſt, annimmet, oder Unionem prolium, Ein-Kindſchafft, da zuſammen gebrachte Kinder dergeſtalt einander gleich gemacht werden, daß ſie ihren beyderſeits Eltern, gleich als wären ſie alle von ihnen gebohren, Erben werden. Die Adoptation iſt entweder plena, da der Adoptans des adoptandi

Aſcen-

Aſcendens, z. E. ſein Großvater von mütterlicher Seite iſt, oder minus plena, da der adoptans des adoptandi aſcendens nicht iſt. Naturales tantum oder illegitimi theilen ſich wiederum in drey Claſſen, naturales, (ſpurios) und adulterinos und inceſtuoſus. Der Nutzen von ietzt angeführten Abtheilungen beruhet darauff: Die Liberi naturales & legitimi ſimul, ingleichen die ſo per ſubſequens matrimonium legitimati S. Nov. 89. c. 7. ferner die adoptati, wenn ſie noch in des Adoptirenden Gewalt ſind, §. 4. J. d. Exhær. Lib. arrogati §. 3. J. d. Adopt. und uniti Berg. Oecon. Jur. L. I. T. III. th. 14. not. 5. ſeq. ſuccediren alle ihren Eltern ab inteſtato. Diejenigen, ſo per Reſcriptum Principis legitimiret ſind, ſuccediren alsdenn, wenn zur Zeit der Legitimation keine eheliche Kinder verhanden geweſen, Nov. 89. c. 9. Wiewohl Berger all. loc. pr. anderer Meynung iſt. Gail hält L. I. c. 142. davor, daß ſie nur alsdenn ſuccediren, wenn der Princeps ausdrücklich in dem Diplomate ihnen die Succeſſion, derer vorhandenen eheligen Kinder ungeachtet, verliehen, welches ſo denn wohl keinen Zweiffel hat; Allein hier

iſt die Frage, was vermuthlich des Principis Wille ſey. Naturales oder ſpurii, denn dieſes iſt heutiges Tages eines, nach auffgehobenen Concubinatu, ſuccediren nur der Mutter, wenn es keine perſona illuſtris iſt, l. 8. Unde Cognat. dem Vater aber ordentlich nicht, auſſer wenn er kein Weib noch Kinder ſonſt hat, in dem ſechſten Theile, den die natürlichen Kinder mit ihrer Mutter nach den Häupten wieder unter ſich theilen, Auth. Licet C. d. nat. Lib. Nov. 89. c. 12. §. 4. Die aus Blut-Schande Gezeigten, erben weder Vater noch Mutter. Nov. 74. c. ult. Nov. 89. c. ult. Doch erinnert Berger all. loc. daß ſo wohl deßwegen, weil die nächſten Erben ſolche Ehe approbiret, die daraus erzeugten Kinder zugelaſſen werden, als auch die Diſpenſation des Principis ſtatt finde; welches letztere in dem oben præſupponirten Terminis habilibus wohl nicht zu ſtreiten. Nach ihrem Grade ſind ſie entweder in dem erſten, als Kinder, oder in weitern, als Kindes-Kinder und ſo ferner. Sie mögen aber ſo weit ſeyn, als ſie wollen, ſo ſuccediren ſie doch alle, Nov. 118. c. 1. nemlich wenn ihnen kein Näherer von dem ſie her-

herkommen in Wege ſtehet, d. i. wenn Cajus ſtirbet, ſo erbet nicht allein ſein Sohn, ſondern auch ſeiner vorher verſtorbenen Söhne ihre Deſcendenten, aber nicht ſeiner noch lebenden Söhne ihre Kinder. Bey der Art und Weiſe kommet die Frage vor: Ob die Deſcendenten in weitern Grade aus ihrem eigenem Recht, oder aus dem Recht ihrer vorher verſtorbenen Eltern (Jure repræſentationis) folgen; welche Berger, Oecon. Jur. loc. all. not. 4. gar wohl alſo beantwortet: Daß ſo ferne von dem Erbſchaffts-Recht und denen daran hangenden Verbindlichkeiten gefraget wird, die Enckel und ſo weiter, aus ihrem eigenen Recht folgen, und dahero nicht gehalten ſind, ihres Vaters Schulden von der Großväterlichen Erbſchafft zu bezahlen, noch auch wenn ihr Vater der Erbſchafft renunciret, deßwegen vor ihre Perſon ausgeſchloſſen werden. So ferne aber die Rede von den Erb-Portionen iſt, ſelbige alle zuſammen, und wenn deren zehen wären, nicht mehr als ihres vorher verſtorbenen Vaters Portion bekommen, d. i. nicht in capita, nach denen Häupten, ſondern in ſtirpes, nach denen Stämmen ſuccediren.

§. 3.

Weil Deſcendenten und Aſcendenten ſich auff einander beziehen, ſo wird aus dem vorigen die Succeſſion dieſer meiſtens verſtanden werden können. Wir betrachten dahero ſolche auch nach dem vorigen Fundament, nemlich nach denen Perſonen und der Art und Weiſe zu ſuccediren, und zwar die Perſonen wieder nach ihrer perſönlichen Beſchaffenheit und Grade der Entfernung von dem Erblaſſer. In Anſehē des Erſtern ſuccediret alſo der Vater ſeinen ehelichen Nov. 118. c. 2. durch die darauff erfolgte Ehe legitimirten, Nov. 89. c. 8. und arrogirten Kindern, wenn ſie mündig ſind, l. p. §. fin. C. d. Adopt. ingleichen denen, ſo der Princeps legitimiret hat, Nov. 89. c. 9. ferner denen natürlichen, auff die Art, wie ſie ihm ſuccediret, Nov. 89. c. 13. keinesweges aber weder Vater noch Mutter denen aus Blut-Schande erzeigten, Nov. 89. c. fin. als die ihm auch nicht ſuccedirten; unterdeſſen erben ſie doch auch nicht die adoptirten und unirten Kinder, weil die Abſicht auff Seiten derer Eltern nicht ihr eigen Intereſſe, ſondern bey der

Ado-

Adoptation eine Erleichterung ihres Kinderloſen Zuſtandes, bey der Union aber die Gleichheit und gute Harmonie zwiſchen ihren Kindern ſeyn ſoll. In Anſehen der Entfernung derer ſuccedirenden Aſcendenten von der Perſon des Erblaſſers werden gleichfalls alle ſo wohl von väterlicher als mütterlicher Linie zugelaſſen, wenn nur nicht ein näherer Aſcendente verhanden, welches iedoch hier einen andern Verſtand hat, als bey denen weitern Deſcendenten, denn bey dieſen konten die weitern z. E. die Enckel und Urenckel erben, wenn nur nicht ein näherer von dem ſie herſtammten am Leben wäre; S. vorhergehenden §. Alleine von den Aſcendenten kan kein weiterer erben, wenn ein näherer Aſcendens verhanden; es mögen nun dieſe beyde von einander herkommen oder nicht. Nov. 118. c. 2. Alſo kan z. E. Seji Großvater von der Mutter ihn nicht erben, wenn gleich ſeine Mutter geſtorben, woferne nur ſein Vater noch am Leben iſt. Sie geben insgemein dieſe Urſache an, daß es wieder die Natur ſey, daß der Vater oder Mutter den vorher-verſtorbenen Sohn oder Tochter repræſentiren ſolle. Siehe Franzk. ad Inſtit. L. III. c. 10.

Warum die weitere Aſcendenten nicht erben, wenn nähere verhanden.

10. n. 22. seq. Alleine gleichwie es nicht wieder die Natur zu ſeyn gehalten wird, wenn der Vater oder Mutter von ihrem Sohn oder Tochter erben, alſo ſehe ich nicht, wie es wieder die Natur ſeyn ſolle, daß ſie durch das Recht und Perſon ihrer Kinder etwas erben. Die natürliche Urſache aber iſt wohl, daß weil die Eltern nach dem Lauffe der Natur von ihren Kindern keine Erbſchafft zu gewarten haben, man bloß auff die Nähe der Aſcendenz geſehen, und dem Großvater mit dem Vater nicht zugleich zugelaſſen, zumahl der Tod derer Kinder ordentlich die Eltern mehr als die Groß-Eltern afficiret, und man dahero um ſo vielmehr die Eltern zu ſoulagiren geſucht. Was die Art und Weiſe anbetrifft, ſo kommet ſolche auff die Frage an, was die erbenden Aſcendenten vor Portiones haben, und ob ſie in capita oder genera vel lineas, ſuccediren ſollen; welche gar leicht zu beantworten: Denn wenn Vater und Mutter oder Groß-Vater und Groß-Mutter nur von einer Linie verhanden, ſo iſt es wohl auſſer Streit, daß ſie nach denen Häupten theilen; wäre aber von der väterlichen Linie z. E. der Groß-Vater, und

.. der mütterlichen Linie Groß-Vater ..o Groß-Mutter am Leben, ſo geſchiehet .ie Succeſſion nach denen Linien, das iſt, der Groß-Vater von väterlicher Seite bekommt die Helffte, und die Groß-Eltern von der mütterlichen Linie die andre Helffte. Nov. 118. c. 2. Woferne ſie aber, wie es nach gemeinen Käyſerlichen Recht geſchiehet, mit des Verſtorbenen Geſchwiſter concurriren, ſo theilen ſie nach den Häuptern d. Nov. und wenn ſie mit des Verſtorbenen Bruders Kindern zuſammen kommen, nach den Stämmen, Nov. 127. c. 1. der Vater hat auch ſodann in ſeines Sohnes, der ſeinem Bruder mit ihm geerbet, ſeinen Antheil, nicht wie in andern bonis adventitiis den Uſumfructum, ſondern dieſer bekommet es pleno Jure, Nov. 118. c. 2.

§. 4.

Die dritte Ordnung iſt derer Seiten-Verwandten, die wir ebenfalls nicht natürlicher, als nach der doppelten Betrachtung, von denen Perſonen, und der Art zu erben abzuhandeln vermeynen. Und was alſo wiederum die perſönliche Be-

ſchaffenheit dieſer Perſonen anbetrifft, ſo heiſſen Seiten-Verwandten nach dem allgemeinen und geſetzlichen Wort-Gebrauche diejenigen, welche mit einander von einem allgemeinen Stamm-Vater herkommen, und die weder uns, noch wir ſie gezeuget haben; denn ſonſt kommen ja wohl dieſer Eltern und Kinder auch mit uns von einem Stamm-Vater her, welche Verwandſchafft überhaupt, ſo ferne nemlich die Auffſteigende- und Seiten-Linie zuſammen verſtanden wird, eine Blut-Freundſchafft heiſſet. Dahero gehören diejenigen Verwandten nicht hieher, welche nicht durch ihre Geburth, ſondern durch Heyrathen miteinander befreundet worden, welches man Schwägerſchafft nennet, dergleichen auch die Verwandſchafft derer Schwieger- und Stieff-Eltern nach dem Verſtande derer Geſetze, obgleich nicht nach der gemeinen Art zu reden iſt. Und alſo ſaget man gar recht: **Schwägerſchafft hindert wohl am eheligen Leben, aber ſie fördert nicht zum Erbe.** Daß man aber, ſo viel zum andern die **Grade der Entfernung** dieſer Perſonen anbelanget, die Verwandſchafft von einem

Was Blut-Freundſchafft ſey

u. Schwägerſchafft.

nem gemeinen Stamm-Vater her nicht in ſo weitläufftigen Verſtande nehme, daß alle darunter gehöreten, die von Adam oder Noa mit einander verwandt wären, braucht keiner Erinnerung. Unterdeſſen iſt doch auch richtig, daß ſie mit dem zehenden Grade nicht eben auffhöre, ſondern wenn ſie auch weiter erwieſen werden kan, darauff geſehen werden müſſe. Nov. 118. c. 3. §. 1. Berger th. 39. Nächſt dieſem begreiffet man überhaupt in dieſer Lehre leicht ſo viel, daß wenn man von der Nähe der Seiten-Verwandten und derer daraus flieſſenden beſſern Rechte wohl urtheilen will, man ſo wohl auff die Entfernung an und vor ſich, als auch auff den Urſprung der Verwandſchafft ob ſie von beyden Eltern herrühre oder nicht, acht haben müſſe, weil aus beyden Umſtänden eine vernünfftige Vermuthung entſtehet, wem der Erblaſſer am liebſten das Seine gegönnet haben wolle. Juſtinianus hat zwar in der Nov. 84 fin das letztere Fundament, nemlich die Duplicitatem vinculi ſelbſt erkennet, alleine dem ohngeacht in der Application weder auff ſolches, noch auff die Nähe o-

der

der Entfernung an und vor ſich ſelbſt ein beſtändiges Abſehen gerichtet. Denn was die Duplicitatem vinculi anbelanget, ſo hat er in dem Fall, da weitere Seiten-Verwandten, als vollbürtige Brüder und vollbürtiger Brüder Kinder concurriren, ſolche gar nicht mehr in Betrachtung gezogen, dict. textt. und in Anſehen der Entfernung an ſich ſelbſt iſt er auch von der Regul, daß die nächſte Seiten-Verwandten nur erben ſollen, abgegangen, indem er die Bruders-Kinder den Brüdern gleich gemachet, Nov. 127. c. 1. woraus dieſe Ungleichheit entſtanden, daß z. E. des verſtorbenen Mevii Stieff-Bruder des Defuncti vollbürtigen Bruders Sohns Sohn ausgeſchloſſen, da er von dieſes ſeinem Vater, als des vollbürtigen Bruders Sohne, wenn er noch am Leben geweſen, ſelbſt wäre ausgeſchloſſen worden. Nach Sächſiſchen Rechten hingegen hat man dieſe Umſtände beſſer gegen einander proportioniret, und wie die Sächſiſche Rechts-Regel beſaget: Die halbe Geburth rückt einen Grad weiter, allezeit den halb-bürtigen Seiten-Verwandten um einen Grad weiter gerechnet, daß alſo ein Stieff-Bruder mit des vollbürtigen

gen Bruders Sohne, des Stieff-Bruders Sohn mit des vollbürtigen Bruders Sohns Sohne in einem Grade gerechnet, und alſo beyde zugleich zur Erbſchafft zugelaſſen werden. Conſt. El. XVIII. P. III. verb. **Wenn aber ein halber Bruder** ꝛc. Doch iſt nach dieſem Rechte etwas beſonderes, daß der halb-Bruder, der nach obiger Rechnung wegen ſeiner halben Geburth einen Grad weiter, und alſo nicht näher, als vollbürtige Bruders- und Schweſter-Kinder iſt, ingleichen dieſe die mit den Vaters vollbürtigen Geſchwiſtern in einem gleichen Grad ſich ohnſtreitig befinden, dennoch ſothane des Vaters oder Mutter vollbürtige Geſchwiſter ausſchlieſſen. d. Conſt. 18.

§. 5.

Nach Sächſiſchen Rechten ſind noch zwey beſondere Arten einer Verlaſſenſchafft übrig, deren Grund auff der Beſchaffenheit des Vermögens, daß es nur von gewiſſen Perſonen ererbet werden kan, beruhet. Ich meyne die Gerade und Heergeräthe. Die Gerade iſt ein bewegliches Vermögen einer Weibes-Perſon, welches

die Geſetze ordentlich ihren nächſten Anverwandten gegönnet wiſſen wollen. Dieſes Vermögen wird nach den verſchiedenen Object oder Stücken, ſo darzu gehören, eingetheilet in die adliche und unadliche, ingleichen wo der Mann Erbe davon iſt, in die volle Gerade und Nifftel-Gerade, die er der nächſten Nifftel abgeben muß. Es variiren aber die Statuta ſo wohl in Anſehen derer darzu gehörigen Sachen, als der Verwerbung derſelben gewaltig. Siehe davon Carpz. P. III. C. 13. 14. Struvium ad Anthon. Matthæi de ſucceſſ. p. 417. ſeq. D. Barth. von der Gerade. Unterdeſſen iſt die Frau nicht ſo eingeſchräncket, wie etwan ein Lehn-Mann in Anſehen des Lehns, oder ein Fiduciarius in Anſehen des Fideicommiſſi, ſondern ſie kan ſolche an einen frembden verſchencken, Carpz P. II. C. 14. d. 4. an ihren Mann verkauffen, aber überhaupt nicht verteſtiren oder auf den Todes-Fall verſchencken. Das Heergeräthe iſt, daß wir uns dißfalls D. Barths Worte in angezogenen ſeinem Tractat von der Gerade Cap. VIII. pr. bedienen, weil ſelbige die Sache kurtz und deutlich ausdrücken, von der Gerade ratione ſubjecti und objecti

Wie Heergeräthe von der Gerade unterſchieden.

cti different, indem jene, die Gerade, nur von Nifftelu und Spillmagen, dieſes aber alleine von Schwerdmagen verlaſſen, und ſucceſſione acquiriret wird, jene meiſtens in weiblichen Schmuck und Zierath-Stücken, dieſes hingegen in einigen zur Armatur und Feld-Zügen nöthigen beweglichen Sachen beſtehet. Wobey wir kürtzlich erinnern, daß die Geiſtlichen, worunter dißfalls auch die Küſter und Schulmeiſter zu rechnen, Heergeräthe weder verlaſſen noch erben, hingegen in der Gerade mit ihren Schweſtern oder Mutter ſuccediren. S. Barth. all. C. §. 4. und von dieſer Lehre ausführlich durch das gantze achte Capitel.

Das ſiebende Haupt-Stück.

Von der Succeſſion Prætoria und denen bey Erbſchafften vorkommenden Klagen.

Inhalt.

Von denen verſchiedenen Arten der Succeſſionis Prætoriæ. §. 1. Dem dabey erforderten modo proceden-

dendi. §. 2. Heutigen Nutzen. §. 3. Der Hereditatis petitione Judicio familiæ herciscundæ, Interdicto: quorum bonorum. §. 4.

§. 1.

Des Römiſchen Prætoris Abſichten.

Weilen die Römiſchen Geſetze die Erb-Folge ſo wohl aus den Teſtamenten als ohne Teſtament, ab inteſtato, ſehr eingeſchräncket, und in viele unnöthige Subtilitæten verwickelt hatten, ſo erachtete der Prætor vor nöthig, der Sache eine abhelffliche Maaſſe und billige Erweiterung zu geben. Es kam auch jezuweiln noch nicht auff die Haupt-Frage, wer ſuccediren, ſondern nach Gelegenheit nur auff eine Præjudicial-Frage an, wer ad interim in den Beſitz der Erbſchafft eingeſetzet werden ſolte, an. Das erſtere nenneten ſie Bonorum poſſeſſionem edictalem, das letztere decretalem. Sie gebrauchten ſich des Wortes Bonorum poſſeſſio und nicht Hæreditas, ungeachtet es in effectu einerley ware, damit es nicht heiſſen ſolte, als ob der Prætor diejenigen zu Erben

ben machte, welche die Geſetze dazu nicht gemachet wiſſen wolten; Decretalis aber wurde diejenige genennet, da der Prætor jemanden ad interim in den Beſitz der Erbſchafft einſetzte, deßwegen, weil er in ſolchen Fällen die Sache erſt unterſuchen, und darnach ein Decret ertheilen muſte. Dahin gehöret die miſſio ventris in bonorum poſſeſſionem, da nemlich die Wittbe des Defuncti bittet, daß weil ſie geſeegneten Leibes, man ihrer Leibes-Frucht einen Curatorem verordnen, ſie nur per decretum in die Erbſchafft zu immittiren, auch aus derſelbigen ſie und ihr Geſinde mit nothdürfftiger Unterhaltung an Kleidern und Wohnung nach Standes-Gebühr biß zur Geburth-Zeit zu verſorgen. L. I. §. 17. 18. 19. 20. Colleg. Schacherian. ex Barth. ad tit. ff. d. ventr. in. poſſ. mitt. Zum andern gehöret dahin, das Carbonianum edictum da ein Unmündiger, welchen quæſtio ſtatus movirt, z. E. ſeine ehelige Geburth geſtritten wird, oder vielmehr deſſen Vater bittet, in die Erbſchafft immittelſt einzuweiſen, dabey er ſich aber erklären muß, Caution zu beſtellen, daß wenn künfftig ausgeführet werden ſolte, daß der

Unmündige weder Sohn noch Erbe, er die Erbſchafft abtreten, immittelſt aber gebührend ſadminiſtriren wolle. S. Schach. ad Tit. ff. d. Carbon. Edict. Dictalis hingegen ware, da die Haupt-Frage von der Succeſſion ſelbſt auff das Tapet kame. Die Succeſſion iſt entweder geſetzlich, ab inteſtato, oder teſtamentariſch. Beyde waren wie wir ſchon erinnert, ſehr eingeſchränckt; alſo erweiterte auch der Prætor beyde. Dieſemnach gab er, wenn kein Teſtament verhanden ware, denen emancipirten Kindern, die ſonſt nach den LL. XII. Tabb. ausgeſchloſſen wurden, die Succeſſion, Tit. ff. Si tabb. Teſtam. nul. extab. Unde Lib. ingleichen in dem ſo genannten Edicto ſucceſſorio den weitern Agnaten, wenn die nähern die Erbſchafft nicht antreten wolten, auff welchen Fall ſie ſonſt auch leer ausgingen. Tit. ff. de Succeſſ. Edict. Ferner den Cognatis, oder durch weibliche Perſonen verwandten, Tit. ff. Unde Cogn. Weiter denen Eheleuten, wenn weder agnati noch cognati verhanden waren, auff dieſen Fall aber nur in einer gewiſſen Portion Tit. ff. Und. vir & uxor u. ſ. f. ware aber ein Teſtament da,

ſo

ſo äuſſerte ſich die Subtilität derer Geſetze auff eine doppelte Art, entweder daß ſie dem Teſtirer ſo viel Freyheit lieſſen, wieder ſeine Schuldigkeit und die Pflicht der Blut-Freundſchafft zu handeln, oder daß ſie iezuweilen des Teſtirers Willen, da es nicht nöthig ware, um eine ſchlechterdings ſophiſtiſche Urſache halber vor ungültig erklärten. Wegen des erſtern kan zu einem Exempel dienen, wenn ſie ihm erlaubten die emancipirten Kinder zu übergehen. Wegen des letztern aber, wenn ſie ein Teſtament darinnen ein ſuus hæres übergangen worden, auch alsdenn noch vor ungültig erklärten, wenn ſchon der übergangene vor dem Teſtirer wieder geſtorben ware, L. 12. pr. de injuſt. rupt. irrit. oder wenn ſie auff den Fall, da der Teſtirer das letztere Teſtament deswegen durchſtrichen hatte, daß das erſte bey Kräfften bleiben ſolte, dem ohngeacht beyde vor null erklärten. L. pen. §. 2. d. Bon. poſſ. ſec. Tabb. Die Verbeſſerung des erſten nenneten ſie bonorum poſſeſſionem contra, und die Verbeſſerung des andern ſecundum tabulas.

Die Römiſchen Geſetze lieſſen iezuweilen dem Teſtirer zu viel Freyheit, iezuweilen ſophiſtiſirten ſie auch in Erklärung derer Teſtamente.

 §. 2.

§. 2.

Die Würckung von der Bonorum poſſeſſione des Prætoris ware *nun eben* dieſe als wie von dem Jure *hæreditario, ſo* ex lege Civili kam, ſelbſt. *Allein die* Art und Weiſe ſolche zu ſuchen ware verſchiedentlich, denn es wurde ſolche nicht wie ſonſt die Hæreditatis petitio etwa in 30. Jahren verjähret, ſondern Kinder und Eltern muſten ſie binnen einem Jahre, andre gar binnen hundert Tagen ſuchen. §. 4. J. d. Bon. poſſ. Zum andern, ſo wird ſonſt eine Erbſchafft ipſo Jure erlangt, Bonorum poſſeſſio prætoria aber, erfordert, daß der ſo ſie ſuchet, ſolche agnoſciret habe; der Unterſcheid beruhet darinnen, daß ſonſt des Erbens Erbe ſolche nicht ſuchen kan, l. 3. §. 1. d. Bon. poſſ. *Man ſiehet wohl*, daß die Prætores mit Fleiß *den* modum procedendi etwas ſchwerer gemacht, als bey der ordentlichen Hæreditatis petitione, damit es nicht das Anſehen haben möge, als ob ſie ſich heraus genommen, denjenigen, ſo ſie kein Erbſchaffts-Recht zugeſtehen wollen, dergleichen zu geben, deßwegen ſie, da ſie es doch gethan, durch derglei-

chen

chen beyfällige Umſtände es nur unkenntlich machen wollen.

§. 3.

Was aber den Nutzen dieſer Lehre heute zu Tage anbelanget, ſo kan man dißfalls zwey Fragen formiren. Erſtlich: Ob man nöthig habe zu dieſen Verordnungen des Prætoris ſeine Zuflucht zu nehmen, da doch durch das Jus Novellarum die Succeſſio Prætoria theils confirmiret, theils noch mehr nach der Billigkeit erweitert worden. Welches allerdings zu bejahen, weil die Novellen weder von den Fällen, darinnen der Prætor Bon. poſſeſſionem decretalem verſtattete, noch aus einigen Arten der Bonorum poſſeſſionis edictalis ſecundum tabulas und contra tabb. Verſehung gethan. Dahero wenn z. E. ein Ehegatte ſeines verſtorbenen Ehegatten gäntzliches Vermögen, auff den Fall, da keine agnati und cognati verhanden, erben will, er weder nach dem Jure Novellarum, noch auch den Sächſiſchen Rechten ſeinen Zweck erhalten kan, indem beyde nur von einer Succeſſione particulari oder ſtatutaria reden; ſondern er muß ſich des Edicti

Zwey Fragen von dem heutigen Nutzen der Succeſſionis Prætoria werden beantwortet.

Prætorii: Unde vir & uxor bedienen. Mehrere Fälle hat Herr Berger angeführet Oec. Jur. L. II. Tit. 4. th. 47. not. 2. Zum andern fragt es ſich, ob man auch diejenigen Umſtände, nemlich die *agnitionem* der Erbſchafft und daß ſolche nach den verſchiedenen oberzehlten Fällen binnen hundert Tagen, oder einem Jahre geſchehen müſſe, ſo der Prætor erforderte, in acht nehmen müſſe; welches von Rechts wegen ſolte vermeynet werden, indem die Urſachen, warum der Prætor das Recht ſeiner Succeſſion in Anſehen der Formalitæten genauer einſchränckete, heute zu Tage nach Beſchaffenheit unſerer Republic verfallen, und den Teutſchen Fürſten, indem ſie das Römiſche Recht ſtillſchweigend angenommen, deßwegen nicht vermuthet werden kan, daß ſie zugleich alle Umſtände, die ſich nur auff die Römiſche *Republic* ſchickten, ſolten mit angenommen haben. Allein es iſt ſolche dem allgemeinen Gerichts-Gebrauch nach dennoch zu bejahen; und hat es beſonders in Chur-Sachſen um ſo weniger Zweiffel, da aus der Conſt. X. P. III. nicht undeutlich erhellet, daß der Unterſcheid des Juris prætorii und Civilis in

Sach-

Sachſen auff eben die Art, wie vormahls bey denen Römern beobachtet werden ſolle.

§. 4.

Wir haben in dieſem Capitel nach Anzeige der Rubric noch etwas von denen bey Erbſchafften vorkommenden Klagen zu erwehnen, wodurch wir nicht diejenigen Klagen mit verſtehen, die der Defunctus ſelbſt hätte anſtellen können, denn dieſe ſind ein Stück oder Object der Erbſchafft; ſondern von denenjenigen, die durch das Abſterben des Erblaſſers erſt ihren Urſprung und Weſen bekommen. Daß derer aber zwey ſeyn, iſt daher gleich zu begreiſſen, weil derjenige, ſo als ein Erbe gegen einen andern klaget, entweder dieſem gar nicht einräumet, daß er Erbe ſey, oder zwar geſtehet, daß er Erbe ſey, aber von ihm verlanget, daß er ihm, Klägern, als den Mit-Erben auch ſein Antheil geben ſolle. Die erſte Klage heiſſet Hæreditatis petitio, die andere Familiæ herciſcundæ. Siehe die Formalien in Colleg. Schacheriano ad Tit. ff. d. Hæredit. pet. und Fam. erc. Gleichwie aber der Unterſcheid des petitorii oder da von wegen des Rechts ſelber, uñ

poſſeſſorii, da man nur wegen des Beſitzers klaget, ſich durch die gantze Rechts-Gelahrheit u. alle Arten von Klagen erſtrecket, alſo findet ſich ſelbiger hier auch; denn weñ man nur etwas, als z. E. ein Teſtament, dem es äuſſerlich an nichts fehlet, nullo vitio viſibili laborans, vor ſich hat, ſo kan man das interdictum quorum bonorum anſtellen, und auff die Einſetzung in den Beſitz der Erbſchafft klagen, deswegen ſolches Interdictum acquirendæ poſſeſſionis heiſſet. Und weil der Proceſſus poſſeſſorius überhaupt kurtz iſt, indem man ſich darinnen auff des Gegentheils exceptiones altioris indaginis nicht einlaſſen darff, ſo hat dieſes Poſſeſſorium oder Interdictum beſonders auch darinnen ſeinen Nutzen, wenn gleich das Fundament der Succeſſion ſelbſt aus dem Jure civili in dieſem und jenen Fall her flieſſet. Siehe Berger Oec. Jur. all. loc. ſub. fin. Colleg. Schach. ad Tit. ff. quor. bon. Man ſiehet alſo wohl, wie die Hæreditatis petitio poſſeſſoria von dieſem Interdicto unterſchieden ſey; denn ſelbige iſt in der That ein Petitorium, indem, wie vor ſchon oben erinnert, der Prætor ſich mit Fleiß des Wortes Hæreditas nicht bedienen wollen.

Das

Das achte Haupt-Stück.

Von denen Arten eines unvollkommenen Eigenthums.

Inhalt.

Zuſammenhang dieſer Lehre. §. 1. Von dem Wieder-Kauff. §. 2. Vom Darlehn. §. 3. Vom Pfande. §. 4. Von der Bürgſchafft. §. 5. Von dem Eigenthum des Mannes an der Frauen zugebrachten Guthe, §. 6. Von den Zinß- Erb- Zinß-Güthern und Superficie. §. 7.

§. 1.

Wir haben den dreyfachen Grund, nach welchem ein Eigenthum unvollkommen ſeyn kan, allbereit im erſten Haupt-Stück dieſes Buchs §. 3. angezeiget, welcher nemlich dieſer war, daß entweder einer das Eigenthum nicht beſtändig behalten, noch auff ſeine Erben bringen, oder ſolches doch nicht veräuſſern durffte, oder dißfalls eine Verbindlichkeit ge-

gegen eine andere Privat-Perſon hatte. Zu der erſtern Art gehöret das auff Wiederkauff überlaſſene Eigenthum das Darlehn (Mutuum) und das Eigenthum, ſo man an einem Fideicommiſſ hat. Zu der andern Art iſt ebenfalls wieder das Fideicommiſſ und die von der Frau dem Manne zum Heyrath-Guthe mitgebrachte Grundſtück zu rechnen. Zur dritten hingegen gehören die Zinß-Erb-Zinß und Lehn-Güther.

§. 2.

Der Verkäuffer behält ſich alſo bißweilen die Freyheit vor, die Sache von dem Käuffer gegen Wiedererſtattung des von ihm erſtlich erhaltenen Kauff-Geldes wieder zu kauffen, und ſodann iſt der Käuffer gezwungen, ſeinem Verkäuffer die verkauffte Sache, wenn er ſolche gleich ſelber lieber behalten wolte, um das Geld, ſo er ihm davor gegeben, zu überlaſſen, welches bey dem Vorkauffs-Recht, ſo entweder auch der Verkäuffer ſich vorbehält, oder gewiſſen Perſonen von denen Geſetzen gegeben wird, ſich anders verhält. Denn die Würckung davon iſt nur dieſe, daß wenn der Käuffer die Sache von ſelbſt wie-

der verkauffen will, der Verkäuffer vor andern ſolche haben muß, wenn er ſo viel als ein anderer davor geben will. Es wird aber das Pactum de retrovendendo auff dreyerley Art eingerichtet. Denn entweder wird dem Verkäuffer frey gelaſſen, die verkauffte Sache binnen z. E. 15. Jahren, oder nach ſolcher Zeit, oder wenn es ihm gefällig, von dem Käuffer gegen die Wiederlage der Kauff-Summa abzufordern. Auff den erſten Fall hat es kein Bedencken, daß nach Ablauff der 15. Jahre der Verkäuffer die Freyheit, die verkauffte Sache wieder an ſich zu löſen, verlohren; Auff den andern Fall aber kan ihm ſolches Recht nicht eher ſtreitig gemachet werden, als wenn er von der Zeit, da es ihm frey geſtanden, die Sache wieder an ſich zu bringen, ſich ſolches Rechts binnen 30. Jahren, in Sachſen binnen 31. Jahren 6. Wochen und 3. Tagen, nicht gebrauchet. Auff den dritten Fall kan die Verjährung gar nicht ſtatt finden. Denn weil die Wiedereinlöſung dem Verkäuffer allezeit frey geſtanden, ſo hat man keine Zeit, von welcher (Terminum a quo) man anrechnen könte. Nach Churfl. Sächſiſchen Rechte

hat

hat die Verjährung auch in dem andern Falle nicht ſtatt. Conſtit. Elect. I. p. 2.

§. 3.

Das Recht, ſo man an einem Darlehn oder von dem andern vorgeſchoſſener Summe Geldes hat, iſt auch ein unvollkommenes Eigenthum. Daß es ein Eigenthum ſey, ſiehet man aus denen Würckungen. Denn derjenige, ſo Geld geborget, behält allen Vortheil, den er damit auff einige Art und Weiſe ſchaffen kan, vor ſich, aber er hat auch alle Gefahr alleine, und wenn er die gantze Summa verliehren ſolte, ſo iſt er nichts deſtoweniger gehalten, ſolche dem Darleiher ohne einigen Abgang wieder zu bezahlen. Das Eigenthum aber erlanget er nicht ſo bald, als der Contract geſchloſſen, gleichwie auch an der verkaufften Sache nicht ſo fort, wenn der Kauff richtig iſt, ſondern erſt nach erfolgter Ubergabe das Eigenthum auf den Käuffer kommet, aber er bekommet doch ein Recht wider den Verſprechenden, daß er ſein Verſprechen halten, und das Geld würcklich auszahlen muß. Denn man ſiehet nicht, warum das Verſprechen nicht ſo gültig

ſeyn

ſeyn ſolte, wenn man ein Eigenthum an einer Summa Geldes erlangen will, als wenn man ſolches an einer Sache zu bekommen ſuchet. Nach der Römiſchen Rechts-Gelahrtheit heiſſet der Contractus mutui zwar ein dinglicher Contract (realis) und das Weſen deſſelben beſtehet darinnen, daß er erſtlich durch die Ubergabe der Sache richtig werde. Alleine dieſe Lehre und Unterſchied beruhet auch nur auff denen Römiſchen Grund-Sätzen, daß nemlich die Verſprechen (Pacta) alleine kein Recht und Klage würcketen, welche ja bekannter maſſen bey uns ſo wenig, als die daher flieſſenden Schlüſſe gelten können. Hernach ſo übergehet man die Verbindlichkeit des, ſo das Geld zu leihen verſprochen; (mutuo dantis) wovon doch zuerſt die Frage iſt; die Römiſchen Rechts-Gelehrten haben ſie auch billig übergehen müſſen, weil die Geſetze ſelbigen keine Verbindlichkeit auffgebürdet, und fänget gleich von der Verbindlichkeit deſſen, der das Geld geborget (mutuatarii) an zu reden, die im Wiedergeben beſtehet, und alſo freylich nicht eher erwachſen kan, biß er das Geld bekommen, welches auch von denen

drey

drey übrigen Arten derer ſo genannten Contractuum realium, Commodati, Depoſiti und Pignoris zu ſagen. Unterdeſſen iſt man, dieſe Lehre *nach denen* Römiſchen Grund-Sätzen ſo herzu*ſagen, nebſt* der allgemeinen Urſache einer dergleichen Verwirrung, nemlich der unzeitigen Liebe, die man zu denen Römiſchen Geſetzen hat, und der Einbildung, als ob ſolches untrügliche Grund-Regeln aller Rechts-Gelahrtheit in der Welt wären, allem Anſehen nach durch dieſe beſondere bewogen worden, weil man geſehen, daß niemand den andern zu verklagen pflege, daß er ihm die zu leihen verſprochene Summa Geldes würcklich auszahlen ſolle; welches aber daher kömmet, daß man dergleichen Geld-Auffnahme zu einer gewiſſen dringenden Noth brauchet, und alſo lieber *in der Kürtze* ſich andern Orts Raths *zu ſchaffen* ſuchet, als einen koſtbaren Proceſſ, deſſen Ausgang man unter etlichen Jahren wahrſcheinlich nicht zu hoffen hat, anſtellet. Ein unvollkommenes Eigenthum aber iſt dasjenige, ſo man an einer geliehenen Summe Geldes hat, deßwegen, weil man es nicht beſtändig behalten darff, ſondern

dern zur geſetzten Zeit wieder geben muß. Die Vermuthung, ſo ſonſt die Geſetze von der Meynung dieſer Contrahenten, wenn ſie nicht ausdrücklich eines andern einig worden, gehabt, iſt, daß der Darleiher vor dem Gebrauch des Geldes nichts verlange. Dahero, wenn dieſes ſeine Meynung nicht iſt, er die Zinſen, welche dem Quanto nach durch die Geſetze ausgemachet seynd, ſich bedingen muß. Siehe Schilt. Exercit. XXII. §. 5. ſeq.

§. 4.

Weil das Eigenthum von dem geliehenen Gelde nach Ablauff der geſetzten Zeit an den Darleiher wieder überlaſſen werden muß, der Schuldner aber das geborgte Geld, wenn er ſeinen Nutzen mit ſchaffen ſoll, ausgeben muß, und ſo dann leichtlich geſchehen kan, daß der Darleiher gar nicht wieder zu dem Seinigen gelanget, ſo iſt es gar dienlich, daß er zu ſeiner Sicherheit, und auff ſo lange, als bis er wegen ſeines Darlehns vergnüget, ſich ein dinglich Recht auff einer dem Schuldner zuſtändigen Sache geben läſſet, vermöge deſſen er, wenn auch die Sache hernach in andere

Hän-

Hände kommen ſolte, wieder iedweden Beſitzer klagen kan. Denn ein perſönlich Recht hat er ſchon wieder den Schuldner, alſo muß er nothwendig, wenn er mehrere Sicherheit haben will, ein dingliches Recht ſich verſchreiben laſſen, und dieſes heiſſet ein Pfand. Es kan aber der Gläubiger die ihm verſicherte Sache entweder ſich ſelbſt übergeben, oder den Beſitz dem Schuldner noch überlaſſen. Das erſte heiſt inſonderheit ein Pfand, und iſt bey beweglichen Sachen, das andere aber eine Hypothec, und iſt bey unbeweglichen gewöhnlicher.

§. 5.

Jezuweilen kan der Schuldner keine Verſicherung durch Pfand machen, oder es iſt dem Gläubiger ſelbſt angenehmer, einen ſichern Mann, der vor den Schuldner gut ſaget, oder ſich in Bürgſchafft einläſſet, zu haben, als ein Pfand. Die bey dieſem Geſchäffte vorkommenden zweiffelhafft ſcheinende Fragen laſſen ſich leicht entſcheiden, wenn man den gewöhnlichen Gebrauch des Wortes Bürgſchafft, und die daraus entſtehende Vermuthung, was

de-

derer Partheyen Wille geweſen, beſtraf-fet. Es heiſſet nemlich Bürgſchafft ſo viel, da ſich z. E. Cajus erkläret, Sempronium zu bezahlen, wenn ihm ſein Schuldmann Paulus nicht würde bezahlen können, und iſt alſo die Schuldigkeit des Bürgens eine anhängige, acceſſoria, und auch zugleich eine bedingte, conditionata, eventualis obligatio. Aus welchen beyden Beſchaffenheiten die gantze Lehre natürlich flieſſen muß. Denn weil es eine acceſſoria Obligatio iſt, ſo muß nothwendig eine hauptſächliche, principalis Obligatio verhanden ſeyn, folglich wenn des Haupt-Schuldners Obligatio den Rechten nach nicht beſtändig iſt, ſo kan der Bürge auch nicht verbunden ſeyn; denn ſeine Verbindlichkeit ſetzet die Verbindlichkeit des Haupt-Schuldners und ſo ferne dieſe richtig iſt, den Fall, daß er nicht bezahlen kan, voraus, welches auch die Bürgerlichen Geſetze alſo verordnet. L. 9. §. 3. ad SCt. Maced. L. 16. §. 1. ad SCt. Vellej. Und weil die Obligation auff den Fall ſich verſtehet, wenn der Haupt-Schuldner nicht bezahlen kan: ſo darff freylich der Gläubiger den Bürgen nicht vor, noch mit jenen

zugleich belangen; Nov. 4. c. 1. worinnen die alten Römiſchen Jura gegentheiliger Meynung geweſen. L. 3. C. d. Fideiuſſ. Alleine wenn der Fall ſich ereignet, daß der Haupt-Schuldner nicht bezahlen kan, ſo bleibet der Bürge hernachmahls beſtändig in nexu; es wäre denn, daß die Action wäre verjähret worden, oder der Bürge ſich nur auff eine gewiſſe Zeit in Bürgſchafft eingelaſſen, und binnen der Zeit der Haupt-Schuldner noch wohl zu bezahlen gehabt hätte, oder, wie denn die Geſetze auch zugelaſſen haben, daß der Bürge alsdenn nicht bezahlen dürffe, wenn er nach verfloſſenen Zahlungs-Termin den Gläubiger, ſo in der Eintreibung der Schuld ſich ſaumſelig erweiſet, provociret, daß er ſeine Exceptiones, ſo darinnen beſtehen, daß voritzo der Schuldner noch bezahlen könne, anhöre, und ſo dann erkannt werden möge, daß ſie auch in Zukunfft bey Kräfften bleiben, das iſt, wenn gleich hernachmahls der Haupt-Schuldner in Abfall ſeiner Nahrung gerathen würde, gleichwohl der Bürge zur Bezahlung nicht gehalten ſey. Wenn der Gläubiger ſich mehr als einen Bürgen beſtellen läſt, ſo vermuthet man nach den neu-

neuern Rechten billig, daß jeder von denen Bürgen ſich gleichwohl nur zu ſeinem Antheil verbunden haben wolle, und wenn es auch mit der Clauſul, daß ſie in ſolidum, ſammt und ſonders gehalten ſeyn wolten, geſchehen, ſo vermuthet man dennoch nur, daß ſie ſich alsdenn erſt das gantze zu bezahlen, anheiſchig machen wollen, wenn einer von den Mitbürgen nicht bezahlen können. Nov. 99. c. 1. Bißweilen läſſet der Gläubiger ſich noch auff den Fall, da auch der Bürge nicht bezahlen könte, einen Schadloß-Bürgen, fidejuſſorem indemnitatis ſetzen, welcher aber, wie man leichte ſiehet, mit dem erſten Bürgen gar nicht zugleich, hingegen aber wenn ſothaner auch nicht bezahlet, in ſo weit belangt wird, als der Gläubiger von dem Schuldner und Haupt-Bürgen nicht bezahlet worden iſt. Siehe Stryck de Caut. Contr. 2. c. 6. §. 24. Es kan aber auch der Bürge ſich ſelbſt von dem Schuldner wieder einē Bürgen ſetzen laſſen zu ſeiner Sicherheit, wegen der Wiedererſtattung deſſen, was er vor den Schuldner bezahlen müſſen. l. 8. §. f. ff. l. 27. §. f. ff. de Fidejuſſor. Dergleichen heiſt man Rück-Bürgen, Fidejuſſores ſuccedaneos.

 §. 6.

§. 6.

Von denen Fideicommiſſis und ihrem wahren Grunde und Abſicht haben wir allbereit im vorhergehenden fünfften Haupt-Stück gehandelt, welche nemlich dahin gienge, daß der Erblaſſer ſein Vermögen zwar den Erben, aber nicht wiederum deſſen Erben, ſondern vielmehr einem andern gönnen wolte, woraus zugleich auch dieſes als ein Schluß folget, daß derjenige, ſo eine Sache als ein Fideicommiſſ beſitzet, ſolche nicht veräuſſern dürffe, weil dadurch wieder die Abſicht des Teſtatoris gehandelt werden würde. Die Unvollkommenheit des Eigenthums, das ein Mann in denen Grund-Stücken, ſo ſeine Frau ihm zum Heyraths-Guthe mitgebracht, hat, rühret von denen Geſetzen her, welche dem Manne die Veräuſſerung ſothaner Grund-Stücken nicht zulaſſen. Es hat aber hiermit als einem natürlichen Stücke dieſes Contracts eben die Bewantniß als mit denen natürlichen Stücken derer andern Contracte, daß es nemlich mit Willen beyder Partheyen kan geändert werden. Und dieſer Wille wird vermuthet, wenn die

die Frau dem Manne das Grund-Stücke um ein gewiſſes Geld angeſchlagen. Sonſt gilt die Einwilligung der Frau währender Ehe nicht, es wäre denn, daß ſie nach zwey Jahren ihre Einwilligung wiederholete, und des Mannes Güther ſonſt zu ihrer Befriedigung zureicheten.

§. 7.

Man ſaget insgemein, daß ein Zinß-Mann ein vollkommenes Eigenthum an ſeinem Zinß-Guthe habe, und gleichwohl ſtreitet man nicht, daß er einer andern Privat-Perſon mit einer gewiſſen Verbindlichkeit in Anſehen dieſes Eigenthums verwandt ſey, nemlich, daß er davon einen gewiſſen Zinß entrichten müſſe. Alleine gleichwie wir allbereit oben erinnert haben, daß dasjenige kein vollkommen Eigenthum ſey, dem auch nur noch etwas fehle, und die Freyheit von Abgaben an eine Privat-Perſon etwas iſt, ſo bey vielen eigenthümlichen Grund-Stücken ſich findet; Alſo muß nothwendig ein Zinß-Mann, dem dieſe Freyheit fehlet, ein unvollkommenes Eigenthum haben. Es giebet aber freylich Eigenthümer, denen noch mehr

fehlet, wodurch iedoch jene, denen weniger fehlet, nicht vollkommen werden mögen. Dergleichen ſind die Erb- Zinß und Lehn-Güther. Denn ein Erb-Zinß-Mann iſt nicht allein verbunden, auch eine gewiſſe Entrichtung, welche der Erb-Zinß heiſſet, und entweder in Gelde oder andern Sachen als z. E. Hünern, Eyern, Käſen, Lamms-Bäuchen, Gänſen ꝛc. beſtehet, an den Erb-Zinß-Herrn abzuſtatten, ſondern er iſt auch in Gefahr, ſein Erb-Zinß-Guth gar zu verliehren, wenn er an den Erb-Zinß-Herrn, ſo er weltlich, in drey Jahren, ſo er aber geiſtlich, in zwey Jahren den Erb-Zinß nicht bezahlet. Es muß auch, ſo offt ein neuer Beſitzer, der nicht von dem vorigen abſtammet, dazu gelanget, dem Erb Zinß-Herrn ein gewiſſes Geld gezahlet werden, ſo man das Lehn-Geld, auch Lehn-Waare nennet, von welchem, wie auch der Quantitæt deſſelben nichts gewiſſes kan geſaget, ſondern alles aus der Obſervanz eines iedweden Ortes muß erlernet werden, indem nicht leichte in einer Materie die gegebene Regeln ſo viel Ausnahmen leyden, als in eben dieſer von dem Lehn-Gelde. Man rechnet noch

ein

ein gewiſſes Recht, nemlich die Superficiem oder das Eigenthum, ſo einer an einem Hauſe, aber nicht zugleich an dem Grund und Boden hat, hieher. Alleine es kömmet ſolches mehr in der That mit den Zinß-Güthern überein, denn der Eigenthümer verliehret deswegen das Eigenthum nicht, wenn er gleich in drey Jahren den Boden-Zinß (Solarium) nicht abträget.

Das neundte Haupt-Stück.

Vom Lehn-Rechte.

Inhalt.

Grund dieſer Lehre, und warum ſolche ſo kurtz abgehandelt werde. §. 1. Worinne das Weſen des Lehns beſtehe. §. 2. Von denen Arten ſolches zu erlangen. §. 3. 4. Von der Mitbelehnſchafft. §. 5. Von denen weſentlichen und natürlichen Stücken des Lehns. §. 6. 7. Von der Lehns-Folge. §. 8. Von der Veräuſſerung und der Verpfändung des Lehns. §. 9.

§. 1.

Wir haben zu denen Grund-Regeln des Lehn-Rechts nur dieſes eintzige Capitel gewidmet, und weil ſolche Betrachtung insgemein einen beſondern Theil der Rechts-Gelahrtheit ausmachet, ſo finden wir nöthig, die Urſachen anzuzeigen, warum wir glauben, daß wir dieſer Lehre auch mit einer kurtzen Abhandlung ein Genüge thun können. Es ſind deren aber zwey verhanden: Die erſte iſt, die Abſicht dieſes Werckes, welche nicht dahin gehet, daß alle Schlüſſe und Exempel, womit diejenige, ſo Einleitungen zur Lehn-Rechts-Gelahrtheit geſchrieben, ſich auffzuhalten pflegen, hier vorgetragen werden ſollen. Die andere, daß wir diejenige Lehren, welche zu dem Lehns-Contracte und dem daher entſtehenden Rechte nicht inſonderheit gehören, weglaſſen, oder vielmehr als bekannt voraus ſetzen werden. Denn wir ſehen nicht, warum wir hier wiederum überhaupt von denen Umſtänden und Beſchaffenheit derer Perſonen, welche durch ein Verſprechen ſich verbindlich machen können,

nen, handeln ſollen, da ſolches allbereit an gehörigem Orte, nemlich in denen Gründen im erſten Buche zur Genüge geſchehen. Es iſt auch nicht nöthig, von der Auffrichtung eines Lehns, ſie mag nun mit Bewilligung derer Partheyen, oder durch die Verjährung geſchehen, viel zu ſagen. Denn die Auffrichtung eines Lehns iſt eine Würckung eines vollkommenen Eigenthums, weil derjenige, ſo das mehrere kan, das iſt, dem das Eigenthum durch Kauff, Tauſch, Schenckung auff einen andern gantz zu bringen erlaubet iſt, natürlicher Weiſe auch das wenigere muß thun können. Es muß ihm nemlich erlaubet ſeyn, ſich ſelbſt noch ein Recht davon vorzubehalten. Nun behält einer nur entweder ſich ein weniges Recht vor, daß der andere etwas gewiſſes in Anſehen der überlaſſenen Sache leiſten muß, und er, der vorige Eigenthümer, bey ſich ereignenden Falle die Sache wieder bekommet, ſo heiſt es ein gegebenes Lehn (Feudum datum) oder er behält ſich ſelbſt das Eigenthum vor, und machet ſich nur in Anſehen ſeiner vorher vollkommen eigenthümlich beſeſſenen Sache dem andern zu gewiſſen Lei-

ſtungen verbindlich, und verſichert demſelben auff ereignende Fälle den Anfall von ſothanem ſeinem Eigenthum, ſo heiſt es ein auffgetragenes Lehn. (Feudum oblatum) Von der Verjährung des Lehns haben wir gleichfalls nicht Urſache, weitläufftig zu reden, denn es verjähret entweder einer ein vollkommenes Eigenthum wieder den andern, und giebet oder träget ſolches hernachmahls einem Drittmann zu Lehn auff, oder es verjähret einer von denen beyden, ſo ein Recht an dem Lehn-Guthe haben des andern ſein Recht, dergeſtalt, daß er es hernachmahls alleine vollkommen beſitzet, ſo iſt allezeit dasjenige zu beobachten, was bey der Verjährung überhaupt Rechtens iſt. Von denen Eintheilungen des Lehns gleich im Anfange zu handeln, iſt auch einer guten Lehr-Art nicht allerdings gemäß. Denn der Grund ſothaner Eintheilung beruhet auff denen natürlichen und zufälligen Stücken, wo nemlich die natürlichen Stücke eines Lehns verhanden, da heiſt es ein eigenes (Feudum proprium) und wo von denen natürlichen mit Einwilligung derer Partheyen etwas geändert worden, da heiſt es ein uneigenes Lehn (Feudum impro-

proprium.) Die gantze Lehre des Lehns beſtehet aber in der Betrachtung derer natürlichen und geänderten oder zufälligen Stücke. Und alſo kan der Leſer von denen verſchiedenen Arten derer Lehne unmöglich ſich einen deutlichen Begriff machen, wenn ihm ſolche, ehe er das Fundament davon weiß, ſo her erzehlet werden.

§. 2.

Es gehöret alſo zu der Materie von dem Lehn weiter nichts, als die Unterſuchung, wie weit das an einer Sache habende Eigenthum eingeſchrencket ſey. Und weil dieſe Einſchränckung zum Vortheil und Beſten eines andern geſchiehet, ſo ſiehet man, daß von einem gedoppelten Rechte gehandelt werden müſſe, nemlich dem Rechte des unvollkommenen Eigenthümers oder des Lehn-Mannes, und desjenigen, weßhalber der Eigenthümer das Eigenthum nicht vollkommen beſitzet, nemlich des Lehn-Herrns. Jener heiſt insgemein Vaſallus und Dominus utilis, dieſer aber Dominus directus. Jedoch muß bey dem letzten, wenn man ſich keinen falſchen Begriff von der Sache machen will, das

Wort Dominus nicht ſo genommen werden, daß es einen Eigenthums-Herrn bedeute. Denn der Lehn-Herr hat die Rechte eines Eigenthums nicht, ſondern daß man eine Perſon darunter verſtehet, gegen dem ein anderer eine mehrere Verbindlichkeit ſowohl in denen Pflichten, ſo im Unterlaſſen, als im Thun beſtehen, hat, als ſonſt eine Privat-Perſon gegen die andern zu haben verbunden iſt.

§. 3.

Das Recht dieſes unvollkommenen Eigenthums wird gleichwie auch das vollkommene Eigenthum durch den Willen desjenigen, der es bißher alleine vollkommen beſeſſen, oder des unvollkommenen Eigenthümers, und desjenigen, welchem zum Beſten das Eigenthum eingeſchräncket iſt, erhalten, ob man gleich von denen Vaſallen ſolches ſelbſt nicht erfodert, denn dieſe dürffen die Krieges-Dienſte nicht in Perſon leiſten, ſondern man hat die Eintheilung nach der Beſchaffenheit derer Güther alſo gemacht, daß manches ein Ritter-Pferd, das iſt, Mann und Pferd mit voller Montur ſtellen, manches nur ein hal-

bes, ja auch nur einen Fuß hat, das iſt, den vierdten Theil mit andern zu Montirung eines Reuters zuſchieſſen muß, welches aber heut zu Tage gemeiniglich nicht in natura, ſondern nach einem gewiſſen Anſchlage præſtiret wird. So pflegen auch die ſämtlichen Vaſallen ihren Lehn-Herren bey gewiſſen Gelegenheiten Donative zu machen, welches man Præſenten-Geld heiſſet. Daß die Ritter-Güther aber von Steuern frey ſeyn ſollen, ſolches geſchicht wohl öffters, aber es iſt doch kein natürlich Stücke, daß ſie nemlich deswegen nicht gegeben würden, weil die Güther mit Ritter-Dienſten ſchon beſchweret wären, denn die Steuern gehören dem Landes-Herrn, die Krieges-Dienſte aber dem Lehn-Herrn, und mag alſo jenem dasjenige, ſo dem letztern geleiſtet wird, nicht zugerechnet werden. Doch weil heute zu Tage der Landes- und Lehn-Herr meiſtens eine Perſon iſt, ſo pflegen auch die Ritter-Güther meiſtens Steuer-frey zu ſeyn, wiewohl ſolches wegen der obangeführten Urſache nicht vermuthet wird. Dieſe natürliche Folgerung kan nun aber auff dreyerley Art geändert werden: Erſtlich, wenn der Lehn-Herr

dem

dem Vaſallen alle Dienſte erläſſet, ſolches heiſſet Feudum francum, oder wenn nur gewiſſe Dienſte erlaſſen ſind, welches ein Sattel-freyes Lehn, oder nur etliche Dienſte müſſen geleiſtet, die andern aber alle erlaſſen werden, welches ein Saß-Lehn genennet wird. Zu der letztern Art gehöret das Burg-Hof-Zinß-Erb-Zinß-Tafel-Amts-Vogtey-Lehn, ſiehe Titii teutſches Lehn-Recht c. 5. §. 26. ſeq. Die Willens-Erklärung geſchiehet auch auf eben die Art, als wie bey der Uberlaſſung eines vollkommenen Eigenthums, das iſt, es kan durch Kauff, Tauſch, letzten Willen, Schenckung 2c. auff einen andern gebracht werden, denn daß man z. E. ſaget: Man könne ein Lehn-Guth im Teſtamente nicht vermachen, iſt nicht ſo zu verſtehen, als ob es wieder die Natur des Lehns wäre, ſolches durch einen letzten Willen auff einen zu bringen. Denn warum ſolte ein unvollkommenes Recht nicht auff dieſe Art können übergeben werden, auff welche man ein vollkommenes übergeben kan? wie dann alſo auch niemanden gewehret iſt, daß er von ſeinem vollkommenen Eigenthum dem andern ein Teſtament, oder durch

was

was vor einen Contract er ſonſt will, das unvollkommene Eigenthum giebet, und alſo ein Feudum datum errichtet, oder ſich das unvollkommene Eigenthum vorbehält, und dem andern ein gewiſſes Recht, ſo Dominium directum heiſſet, überläſſet, welches ein Feudum oblatum wäre. Alleine daß hernachmahls keiner von beyden, weder der Vaſall oder Dominus utilis, noch der Lehn-Herr oder Dominus directus vor ſich durch ein Teſtament ſein habendes Eigenthum oder Recht überlaſſen kan, davon iſt die Urſache gantz natürlich, weil nemlich keiner ein beſonder Stück von dem Eigenthum etwan hat, ſo er, ohne daß es dem andern etwas verſchlüge, an einem Drittmann überlaſſen könne, ſondern ſie haben es miteinander in einer gewiſſen Gemeinſchafft, und da iſt freylich iedweden dran gelegen, daß ihm kein anderer, mit dem es andere Umſtände hat, auffgedrungen werde. Und um eben dieſer Urſache ſtehet es auch keinem von beyden frey, vor ſich ſein Recht zu verkauffen, zu vertauſchen. Denn auff alle dieſe Arten würde dem andern in ſeinem Rechte-Eintrag geſchehen.

§. 4.

§. 4.

Die Willens-Erklärung oder Contract iſt alſo die Urſache von dieſer doppelten Würckung, nemlich dem *unvollkommenem Eigenthum* des Vaſallens und des *perſönlichen* Rechts des Lehn-Herrns. Doch iſt nach der Ordnung derer Bürgerlichen Geſetze auch noch die Ubergabe wie bey dem vollkommenem Eigenthume erforderlich, denn auſſer der hat zwar der Vaſall ein Recht wieder den Lehn-Herrn zur Erfüllung des Contracts, oder da ſolches nicht geſchehen kan, weil ein anderer ſchon die Sache beſitzet, zu Erſtattung des Intereſſe; aber er kan wieder den Beſitzer auff die Abtretung der Sache nicht klagen. Der Lehns-Contract iſt dahero nach ſeinen weſentlichen Stücken, als aus welchen allezeit die *Beſchreibung* eines Contracts *beſtehen* muß, ein Contract, da einer dem andern ein Eigenthum an einer Sache mit der Maſſe überläſſet, daß er ihm davor beſondere Pflichten leiſten, auch bey gewiſſen ſich ereignenden Fällen die Sache völlig an ihm zurück fallen ſolle. Unter dem Wort Sache iſt auch das Geld mit begriffen. Man heiſ-

heiſſet ſothanes Geld, woran einer ein Lehns-Eigenthum hat, einen Lehn-Stam. Es machen ſich aber dabey die Rechts-Gelehrten eine ſeltſame Einbildung, als wenn das Geld erſtlich von dem Landes-Herrn müſſe zu Lehn gemachet werden, und laſſen dadurch nur allzuſehr mercken, was vor einen dunckeln und verwirrten Begriff ſie von der Sache haben müſſen. Denn da die Auffrichtung des Lehns nichts anders iſt, als eine ſolche Handlung, da einer, der ein vollkommenes Eigenthum an einer Sache gehabt, dem andern ein unvollkommenes überläſſet, oder ſich ſelber ſolches vorbehält, und zu einer gewiſſen Verbindlichkeit gegen den andern verſtehet, ein iedweder aber ohnſtreitig das vollkommene Eigenthum ſeines Geldes auff den andern ohne des Landes-Herrn Einwilligung beſtändig bringen kan, ſo iſt ja nicht abzuſehen, warum dergleichen ſolte erfodert werden, wenn einer nur das unvollkommene Eigenthum ſeines Geldes auff die andern bringen oder ſelber behalten will. Siehe Titii Lehn-Recht c. 9. §. 12. ſeq. Es können zwar auch andere Rechte, welche nicht ein Eigenthum ſeyn, zum Lehne gegeben,

das iſt, deren Gebrauch auff eine alſo eingeſchränckte Maſſe verliehen werden, als z. E. die Gerichte, das Jus Patronatus, das Recht zu müntzen, das Poſt-Regale, aber es ſind doch ſolche Rechte entweder mit dem Eigenthume verknüpffet und ein Anhang davon, oder ſie gehören gar nicht zur Bürgerlichen, ſondern zur Staats-Rechts-Lehre.

§. 5.

Es iſt bey dem Lehn etwas beſonders, daß man an ſolchen ſchon alsdenn, wenn der Lehn-Mann oder Vaſall ſolches noch beſitzet, ja auch ſo bald als er zum Beſitz kommet, ein Recht erlangen kan. Dieſes Recht wird entweder von allen beyden, ſo wohl dem Lehn-Herrn als dem Lehn-Manne gegeben, und ſodann iſt es dinglich (Jus reale) und heiſt die Mitbelehnſchafft, oder es wird nur von dem Lehn-Herrn alleine ertheilet, ſo iſt es nur perſönlich, und heiſt ein Geding oder Antwartung. (Expectativa.

§. 6.

Wir haben nicht nöthig, die Rechte des

Va-

Vaſallen oder Lehn-Mannes durchzuge-hen, womit man in denen Einleitungen zur Lehn-Gechts-Relahrtheit ſich auch auffzu-halten pfleget. Denn die Rechte, die er hat, ſind Würckungen des Eigenthums, davon haben wir aber allbereit gehandelt, und es iſt gantz natürlich, daß ein unvoll-kommenes Eigenthum nicht mehr Recht haben könne als ein vollkommenes, folglich wer dieſe verſtehet, jene nicht beſonders zu lernen habe, ſondern wir haben nur die Einſchränckungen dieſes Eigenthums, und auff was vor Maſſe ſolche ge-ſchehen, in Betrachtung zu ziehen. Die weſentliche Beſchaffenheit ſolcher Ein-ſchränckung, wodurch dieſes unvollkom-mene Eigenthum von denen andern Arten eines unvollkommenen Eigenthums unter-ſchieden wird, beſtehet alſo darinne, daß einer eine beſondere Verbindlichkeit gegen eine gewiſſe Perſon in Anſehen des Lehn-Guthes hat, nach welcher er derſelben mehrere Pflichten ſo wohl in Unterlaſſen als in würcklicher Erweiſung leiſten muß. Die natürlichen Stücke aber ſind die beſon-dern Erklärungen und Applicationes derer Geſetze, aus welchen man ſehen kan, in

was vor Verrichtungen eigentlich dieſe beſondere Pflichten beſtehen ſollen. Und dieſes ſind die Krieges-Dienſte, welche die Vaſallen dem Lehns-Herrn leiſten müſſen, woraus hernachmahls als ein natürlicher Schluß folget, daß diejenigen Perſonen, ſo zur Krieges-Dienſten nicht geſchickt, auch in Lehne nicht folgen können. Es kömmiet zwar dieſe natürliche Folgerung noch aus dem Zuſtand der vorigen Zeiten her, da die Befehdungen und das Fauſt-Recht noch im Schwange gienge, die Fürſten auch ihr Krieges-Volck noch nicht auff ſolchen Fuß als wie ietzo ſtehen hatten, da es denn freylich beyden gar ein groſſer Vortheil wäre, wenn ſie bedürffenden Falls auff ihre Vaſallen und deren Beyſtand Rechnung machen konten. Und ob ſich wohl dieſer Umſtand geändert, ſo hat man doch die Schlüſſe noch beybehalten, wie denn ſolches in vielen Fällen, da die Rechts-Gelehrten den Grund von der Sache nicht begreiffen, geſchehen. Nehmlich man hält noch immer die Weibes-Perſonen aus der Urſache vor untüchtig, weil ſie nicht mit ins Feld ziehen können. Die Verbindlichkeit des Lehn-Mannes gegen den Lehn-

Herrn

Herrn zu denen Pflichten, ſo in Unterlaſſen beſtehen, iſt darinne von der allgemeinen unterſchieden, daß erſtlich mehrere Pflichten dazu gerechnet werden, und hernach der Lehn-Herr das Recht hat, den Beleidiger ſelbſt nemlich durch Einziehung des Lehns zu beſtraffen. Was das erſte anbelanget, ſo muß man die Verbindlichkeit nicht, wie von manchen Rechts-Lehrern wohl geſchiehet, ſo weit erſtrecken, daß dadurch dem gemeinen Weſen ein Nachtheil zugezogen wird; Als wenn ſie vorgeben, daß dem Lehn-Manne die Perſon des Lehn-Herrns ſo heilig ſeyn müſte, daß wenn er auch die gröſten Verbrechen, ausgenommen das Laſter der beleidigten Majeſtät, von ihm wüſte, ſolche dennoch nicht angeben dürffte. Denn wie ſolte die von dem Lehn-Herrn genoſſene Wohlthat den Lehn-Mann von ſeiner gegen die allgemeine Geſellſchafft habenden Verbindlichkeit befreyen, oder wie ſolte er, wenn er ſolcher ſich gemäß bezeiget, beſtraffet werden können. Sondern es hat nur dieſe Meynung, daß er dergleichen Handlungen die man gegen andere wohl vorzunehmen befugt iſt, gegen diejenigen aber, vor die

man eine Hochachtung träget, nicht vorzunehmen pfleget, unterlaſſe. Alſo kan der Lehn-Mann, wenn er ſich nicht in Gefahr ſetzen will, das Lehn einzubüſſen, von ſeinem Lehn-Herrn nicht den Eyd vor Gefährde fordern, weil ohngeachtet ſolches einem iedweden wieder den andern frey ſtehet, es gleichwohl eine Vermuthung, daß der andere gefährlicher Weiſe ſeinen Gegenpart das Gewiſſen gerühret, zum voraus ſetzet. Hernach ſo ſind auch die Pflichten eines Lehn-Mannes gegen ſeinem Lehn-Herrn, die in Unterlaſſen beſtehen, darinnen von denen allgemeinen unterſchieden, daß der Lehn-Herr durch Einziehung des Lehns denſelbigen ſelbſt beſtraffen kan, welches iedoch nicht eher als nach vorhergegangener Unterſuchung der Sache geſchehen kan. Das Verbrechen, ſo wieder dieſe Pflichten begangen wird, heiſt man das crimen Feloniæ, eine Feloney.

§. 7.

Die natürlichen Schlüſſe und Folgerungen, welche die Geſetze aus dem andern weſentlichen Stücke des Lehn-Contracts, daß nemlich der Lehn-Herr auff gewiſ-

wiſſe Fälle Hoffnung habe, das Eigenthum des Lehns zu erhalten, gemachet, ſind dieſe, daß nemlich der Lehn-Mann das Lehn ohne ſeinen Willen nicht veräuſſern noch verpfänden könne. Denn das letztere iſt das Mittel zu dem erſtern, und wer eine ihm nicht gefällige Würckung zu verwehren Recht hat, der muß nothwendig auch die Urſachen derſelben und die Mittel dazu zu verhindern befugt ſeyn. Eben dieſes iſt auch von den Mitbelehnten zu ſagen, denn dieſe haben noch ein mehrers und nähers Recht als der Lehn-Herr. Daher die Geſetze ihnen zweyerley Wege an die Hand gegeben, dieſe ihnen nachtheilige Handlung zu hindern, denn ſie können entweder das ihnen zuſtehende Vorkauffs-Recht ſich gebrauchen, und in den mit einem Frembden geſchloſſenen Kauff treten, oder wenn ſie warten wollen, biß der Beſitzer und deſſen Erben, welche ein näher Recht an dem Lehne haben, verſtorben, ſo können ſie das Lehn von dem dermahligen Beſitzer ohne Entgeld abfordern, und dieſes heiſt Actio revocatoria. Es iſt aber hierbey der Unterſchied zu mercken, daß eine Veräuſſerung, ſo ohne Einwilligung

des Lehn-Herrns vorgenommen wird, gar nicht gilt, da hingegen, wenn die Mitbelehnten nicht drein conſentiren, dieſelben, wie wir nur erwehnet, entweder eben das Kauff-Geld, was der frembde Käuffer warhafftig zu geben willens iſt, geben, oder biß nach Abgang derer nähern Erben warten müſſen, wovon zwey Urſachen können angegeben werden. Erſtlich der Reſpect, den der Lehn-Mann dem Lehn-Herrn ſchuldig iſt, dahero auch, wenn der Lehn-Mann vollends das Lehn ſchon würcklich übergeben hat, er zur Straffe das Lehn verliehret, und das von dem Käuffer empfangene Kauff-Geld von dem Landes-Herrn confiſciret wird. Die andere Urſache ſcheinet mir dieſe zu ſeyn, weil der Lehn-Herr kein dinglich Recht als wie die Mitbelehnten hat, und alſo wenn die Ubergabe einmahl an einen Drittman geſchehen, er kein Mittel haben würde, die Sache von demſelbigen wieder abzufordern, diejenigen hingegen, ſo nur ein Gedinge und Anwartſchafft von dem Lehn-Herrn alleine erhalten, können den Verkauff nicht hindern, denn der Vaſall hat ſich gegen ſie nicht verbindlich gemachet. Es kan auch wieder den Lehn-Herrn

von

von ihm dißfalls keine Klage angeſtellet werden, denn es iſt ohne dem von ihm eine Freygebigkeit, und indem er geſaget, daß ſie ſo dann das Lehn haben ſolten, wenn es offen werden, und an ihn fallen würde, ſo iſt der Fall noch nicht geſchehen, denn wenn es von dem Beſitzer mit der Mitbelehnten und des Lehn Herrns Einwilligung veräuſſert wird, ſo iſt es nicht an den Lehn-Herrn gefallen. Es iſt auch nicht wieder ihn zu vermuthen, daß er ſich dadurch wolte gebunden haben, dem jetzigen Beſitzer des Lehns eine Gefälligkeit zu erweiſen, drum hatte der Expectativus ſich ſolches bedienen ſollen. Aus dem Rechte, ſo dem Lehn-Herrn zuſtehet, auff gewiſſe Fälle das Eigenthum an dem Lehn ſelbſt zu erlangen, folget nun auch, daß der Lehn-Mann auch keine dingliche Beſchwerungen oder Dienſtbarkeiten auff das Lehn-Guth bringen dürffe. Denn derjenige, ſo auff ſeinem Guthe dem andern eine Dienſtbarkeit zuſtehet, giebet dadurch einen Theil von dem Gebrauche und Nutzen des Guthes weg; der Zweck von dem Eigenthume aber iſt der Nutzen, und der Lehn Herr hat ein zukünfftiges Recht auff das gantze Ei-

genthum, mithin auch auff den völligen Nutzen. Alſo kan der Lehn-Mann ſeinem Rechte das geringſte Nachtheil nicht verurſachen. Hingegen ſiehet man wohl, daß wenn dem Lehn-Herrn an ſeinem Rechte nichts abgehet, dem Lehn-Manne nicht gewehret ſey, wohl den gantzen Gebrauch von dem Lehn-Guthe einem andern zu überlaſſen, alſo kan derſelbe das Guth einem andern wieder zu Lehn reichen, welches subinfeudatio genennet wird, denn er bleibet deswegen doch dem Lehn-Herrn zu denen Lehn-Dienſten vor ſeine Perſon verbunden, und der Affter-Lehn-Mann (Subinfeudatus) hat das Recht des Eigenthums nur ſo lange, als es dem Lehn-Manne zuſtehet, da es denn freylich dem Lehn-Herrn nichts verſchläget, ob der Lehn-Mann ſelber oder ein anderer den Nutzen ziehet.

§. 8.

Ob nun wohl aber aus obangeführten Urſachen die Veräuſſerung dem Lehn-Manne ohne Einwilligung des Lehn-Herrns und derer Mitbelehnten nicht frey ſtehet, ſo kan er ſolches doch auff einige ſeiner

ner Erben, welche nemlich nach der Abſicht des Lehns fähig, das iſt, zu denen Lehns-Dienſten geſchickt ſind, verfallen. Der Unterſchied iſt auch gantz klar, denn wenn der Lehn-Mann das Lehn veräuſſern dürffte, ſo würde das Recht des Lehn-Herrns, ſolches einmahl zu bekommen, faſt gar ohne Würckung ſeyn, da hingegen, wenn nur gewiſſe Erben ſolches bekommen können, der Fall ſich eher, nemlich alsdenn, wenn dergleichen Erben nicht mehr verhanden ſeyn, ereignet. Vor Zeiten ware zwar das Lehn ein ſolches Recht, ſo mit der Perſon des Beſitzers verloſche, es iſt aber nachhero erſtlich auff die Kinder, ſo dann auff die Kindes-Kinder, und endlich auff alle diejenigen, ſo von dem erſten Erwerber abſtammen (a primo acquirente deſcendentes) erſtrecket worden. Man ſaget insgemein, daß die Agnaten oder Schwerdt-Magen, das iſt, die dem letzten Beſitzer des Lehns vom Vater verwandt ſind, die ordentliche Erben in dem Lehn wären. Es iſt aber die Regel nicht richtig, denn ob ſie gleich in einem alten Lehn, das nemlich der letzte Beſitzer nicht erſt erworben, ſo meiſtens eintrifft, ſo iſt doch gleich

Die Regul, daß die Agnaten im Lehn erben iſt nicht richtig.

gleich bey einem neuen Lehne die Ausnahme verhanden, wie es denn auch die Rechts-Lehrer auff das alte Lehn einzuſchräncken pflegen. Dieſe Umſtände hat man aber nicht vonnöthen, wenn man ſaget, daß allezeit die, ſo von dem erſten Erwerber abſtammen, wenn ſie Lehns-fähig ſind, in dem Lehne erben. Denn auff dieſe Art begreiffet man wohl, warum die Agnaten des letzten Beſitzers erben, weil ſie nemlich von dem erſten Erwerber herkommen, denn wenn das nicht iſt, ſo erben ſie auch nicht. Alſo wenn z. E. der Groß-Vater des letzten Beſitzers das Lehn zuerſt erworben, ſo erben diejenigen nicht, die ihm vom Groß-Vater verwandt ſind, als nemlich, ander Geſchwiſter-Kinder. Es folget aber auch zugleich als ein Schluß, und brauchet alſo dißfalls keine Ausnahme *zu machen*, daß in einem neuen Lehn *die Agnaten* nicht erben können, denn der *letzte* Beſitzer iſt der erſte Erwerber, die Agnaten ſtammen aber nicht von ihm, ſondern zugleich mit ihm von einem allgemeinen Stamm-Vater her, den das Lehn nichts angegangen. Das natürliche Stücke eines Lehns in Anſehen der Erb-Folge iſt alſo nach all-

ge-

gemeinem Lehn-Recht, daß die von dem erſten Erwerber abſtammende männliche Erben folgen, nach Sachſen-Recht aber daß dem Mitbelehnten die Folge zuſtehet. Unterdeſſen wird auch nach Sachſen-Rechte iezuweilen die Erb-Folge nach der Verwandſchafft gegeben, das iſt, man erfordert zwar die Mitbelehnſchafft als ein nöthiges Stücke, aber wenn man ausmachen will, wer unter denen Mitbelehnten folgen ſoll, ſo ſiehet man auff die Nähe der Verwandtſchafft. Dieſes wird aber nicht vermuthet, wenn nicht dem Lehn-Brieffe die Clauſul, nach rechter Sipp-Zahl einverleibet iſt. Denn ſonſt folgen alle Agnaten, ſo die Mitbelehnſchafft haben, ohne Unterſcheid, ob ſie nahe oder weit, wenn ſie nur von dem erſten Erwerber herſtammen. Nach rechter Sipp-Zahl folgen heiſſet aber ſo viel, daß die nähere Linie die weitere ausſchlieſſet. Der Grund hiervon beruhet darauff: Des erſten Erwerbers Söhne haben mit ihren Deſcendenten ein gleiches Recht an dem Lehn gehabt, und wenn ſie es beſtändig ſo behalten hätten, ſo brauchte es gar keine Frage wegen der näheſten Linie, ſondern es erbeten allezeit eines

von

von dieſen gemeinſchafftlichen Beſitzern Deſcendenten, nemlich die in der abſteigenden Linie, oder wenn keine verhanden, die übrigen alle zuſammen Vermöge ihres gemeinſchafftlichen Rechts. Wenn alſo die Frage vorkömmet, welche *Linie von* des erſten Erwerbers Nachkommen folgen ſoll, ſo muß nothwendig eine Theilung vorgegangen ſeyn, nach welcher das Lehn nur auff eine Linie gekommen iſt, und nach deren Abgang Zweiffel vorfällt, welche von denen andern Linien, die *bißhero an* dem Lehne kein Recht gehabt, erben ſollen. Nun hat der oder diejenigen, welche eine beſondere Linie angefangen, und den andern ihr Recht an dem Lehne überlaſſen, weiter kein Recht mehr daran, als biß desjenigen, dem es überlaſſen worden, seine Linie völlig abgegangen, denn er hat es vor ſich und ſeine Deſcendenten erhalten. Und ſo verhält es ſich auch, wenn von dieſen wieder einige es den andern überlaſſen, denn ſo können die Uberlaſſendem ihrem Contract zuwieder auch kein Recht eher prætendiren, biß derjenige, dem ſie es überlaſſen, mit ſeinen Deſcendenten abgangen. Wenn aber ſolches geſchehen,

fället das Recht zu erſt wieder auff die, wel-
che es dem letzt Verſtorbenen oder deſſen
nächſten Stamm-Vater überlaſſen, und
dieſe ſind die andern, welche es an ihren
nächſten Stamm-Vater überlaſſen haben,
zuzulaſſen aus gleicher Urſache nicht ver-
bunden, und denn ſo weiter. Die Exem-
pel werden die Sache deutlicher machen,
wenn nemlich derjenige, ſo das von dem
allgemeinen Stamm-Vater erworbene
Lehn zuletzt alleine beſeſſen, Bruder-Kin-
des-Kinder und Vaters-Brüder hinterläſ-
ſet, ſo werden die Vaters-Brüder von den
Bruder-Kindes-Kindern ausgeſchloſſen.
Denn ob wohl die erſten näher dem Grade
nach ſind, ſo ſind doch die letztern in einer
nähern Linie, ſie haben nemlich einen nä-
hern gemeinen Stamm-Vater mit den letzt
verſtorbenen als jene. Denn des Verſtor-
benen Vater iſt ihr gemeiner Stamm, da
hingegen erſtlich der Groß-Vater der ge-
meine Stamm von des Vaters-Brüdern
iſt. Nun haben ja Vaters-Brüder ihrem
Bruder das Recht an dem Lehn vor ihn
und ſeine Deſcendenten abgetreten, unter
denſelben befinden ſich aber auch des letzt
Verſtorbenen ſeines Bruders Kindes-Kin-
der,

der, alſo können ſie denenſelben ihrem Verſprechen zuwieder keinen Eintrag thun. Und dieſes hat aus gleicher Urſache ſtatt, wem von der nächſten Linie, das iſt, denenjenigen, die mit dem letzt Verſtorbenen unter einem nächſten Stamm-Baum ſtehen, oder, welches gleich viel iſt, von deſſen Vater abſtammen, niemand verhanden. Denn diejenigen, ſo nur von dem Groß-Vater des letzt Verſtorbenen abſtammen, ſind in einer nähern Linie, als die den Groß-Groß-Vater erſtlich zum allgemeinen Stamm-Vater haben. Wenn alſo z. E. der letzt verſtorbene des Vaters Bruder ſammt Vater-Bruders Sohne, und wiederum des Groß-Vaters Bruder verlieſſe, ſo ſchlieſſet der Vaters Bruder ſamt des Vaters-Bruder-Sohne, des Groß-Vaters Bruder aus. Denn des Groß-Vaters Bruder hat, indem er ſeinem Bruder als des letzt verſtorbenen Groß-Vater das Lehn überlaſſen, ſolchen ſolange, als dieſer und ſeine Deſcendenten leben werden, renunciret, unter deſſen Deſcendenten aber ſind auch des letzt verſtorbenen Vatern Brüder und Vatern Bruder Sohn. Die Folge derer von dem erſten Erwerber abſtam-

ſtammenden männlichen Erben iſt alſo das natürliche Stücke des Lehns. Die zufälligen aber, welche nemlich durch den Vergleich des Lehn-Herrn mit dem Lehn-Manne ein mehrers Recht, in Anſehen der Erb-Folge, giebet, als dieſem ſonſt nach der Natur des Lehns zugeſtanden. Sothanes Recht aber kan nun erſtlich darinne beſtehen, daß der Lehn-Mann das Lehn wie ein Erb-Guth veräußern darff, ſo heiſt es alsdenn ein veräußerliches oder auch erbeigenthümlich Lehn, und wird dem nicht veräuſſerlichen, dergleichen die Lehne ordentlich und ihrer natürlichen Beſchaffenheit nach ſind, entgegen geſetzet; deswegen man das erſtere eine Arth von einem uneigenen (Feudo improprio), als wie das andere eine Arth von einem eigenen Lehne nennet. Man hat dieſem eigenen Lehn, in Anſehen der Erb-Folge, auch einen beſondern Nahmen gegeben, und heiſt Feudum ex pacto & providentia, welches auch die Sache gantz wohl ausdrücket. Denn es kommen nur die Deſcendenten des erſten Erwerbers dazu, vor welche dieſer durch ſein mit dem Lehn-Herrn eingegangenes Pactum geſorget hat. Und alſo gehöret zu dieſer

Claſſe auch das Feudum fœmininum, da die Töchter folgen können. Denn ſie kommen ebenfalls durch die Vorſorge des erſten Erwerbers, als ihres Stamm-Vaters, dazu, ob gleich derſelbe ihrer, weil ſie ordentlich unter denen Lehns-Erben nicht verſtanden werden, ausdrückliche Erwehnung thun müſſen, deswegen bleiben aber doch in dem veräußerlichen die weſentlichen Stücke von einem Lehn, nemlich daß der jedesmahlige Lehnmann als Eigenthümer dem Lehn-Herrn mit beſonderer Treue und Pflichten verwandt iſt, und daß der Herr das Recht hat, das Lehn einmahl zu bekommen. Denn wenn gleich der Lehnmann die Freyheit, das Lehn zu veräußern, hat, ſo kan ihn doch der Tod, ehe er ſolches veräuſſert, überfallen, und ſodann das Lehn, wenn keine Lehns-Erben vorhanden, auf den Lehn-Herrn kommen. Es wird aber nicht eher vor ein Erbeigenthümlich Lehn gehalten, als wenn ſolches ausdrücklich in dem Lehn-Briefe gedacht worden. Denn die Worte: vor ſeine Erben; ja auch nicht einmahl: vor alle und jede Erben; machen es zu einem Erbeigenthümlichen Lehn. Denn derjenige, ſo etwas von der

Natur

Natur des Contracts will geändert wiſſen, muß ſich deutlich erklären, ſonſt nimmet man die Worte in demjenigen Verſtande, da ſie zwar eine Bedeutung und beſondere Würckung haben, aber doch von der Natur des Contracts am wenigſten abgehen. Und dergleichen Bedeutung kan das Wort: **Erben**, und auch: **alle Erben**, noch haben, ohne daß man nothwendig ſchlieſſen müſſe, die Partheyen hätten ein Erbeigenthümlich Lehn aufrichten wollen. Denn das Wort: **Erben**, kan die männlichen Deſcendenten, und das Wort: **alle Erben**, auch andere Agnaten, die nicht von dem erſten Erwerber herſtammen, bedeuten. Aber deswegen folget nicht, daß auch die Weibes-Perſonen erben müſten; oder als ob auch diejenigen Erben, die der letzte Beſitzer im Teſtamente eingeſetzet, darunter verſtanden würden, ſiehe Struv. Syntagm. Jur. Feud. c. 4. §. 13. n. 1. ſeqq. Das Recht des Lehn-Mannes, ſo der Lehn-Herr ihm, in Anſehen der Erb-Folge, wider die ordentliche Beſchaffenheit des Lehns zuſtehet, kan auch zum andern darinne beruhen, daß zwar diejenigen, ſo von dem erſten Erwerber herkommen, nur folgen

können, aber doch auf eine allodialiſche Arth, das iſt, daß ſie auch die Erb-Schulden und andere Verbindlichkeiten, womit der letzte Beſitzer, in Anſehen des Erbes, andern verhafftet geweſen, mit über ſich nehmen müſſen; welches ſonſten bey denen Lehns-Erben ordentlich nicht erfodert wird, indem ſie ihr Recht nicht erſt von dem letzten Beſitzer, ſondern von dem erſten Erwerber haben. Alſo muß dieſer und der Lehn-Herr darein gewilliget haben, daß die Folge in dem Lehn nicht anders geſchehen ſolte, als wenn der, ſo darinne folget, auch die Erb-Schulden über ſich nimmet. Denn die Deſcendenten des erſten Erwerbers müſſen zufrieden ſeyn, wie es derſelbe eingerichtet, weil ſie ohne ihm kein Recht an der Sache haben, und des Lehn-Herrns Einwilligung wird deswegen dabey erfordert, weil derſelbe auch einmahl zur Folge kommen kan, und alſo wider ſeinen Willen zur Abſtattung derer Erb-Schulden des Lehnmannes nicht verbunden werden mag. Die Kinder des letzten Beſitzers aber ſind allezeit ſchuldig, die Erb-Schulden mit über ſich zu nehmen, wenn ſie im Lehne folgen wollen, weil ſie durch ihren Vater Deſcen-

cendenten des erſten Erwerbers worden ſind, welches bey denen Agnaten ſich anders verhält, und ſodann ihnen auch billig oblieget, den väterlichen Credit zu retten. Zum dritten giebet auch der Lehn-Herr dem Lehnmanne ein mehrers Recht, in Anſehen der Erb-Folge, wenn diejenigen, ſo nicht von dem erſten Erwerber herkommen, ſondern nur des letzten Beſitzers Agnaten ſind, denſelbigen, und zwar auf allodialiſche Arth, folgen können. Es läſſet ſich zwar hier der vierdte Fall noch ſetzen: daß nemlich die Agnaten wohl im Lehne folgen, aber die Erb- oder Allodial-Schulden doch nicht bezahlen dürfften. Alleine weil ſie den Vortheil als Allodial-Erben genieſſen, ſo iſt auch billig, daß ſie die Beſchwerungen, ſo denen Allodial-Erben obliegen, auch über ſich nehmen. Es iſt auch nicht abzuſehen, warum jemand ſeine Freunde mehr, als ſich und ſeine Reputation bedencken, das iſt, ihnen ſein Vermögen zuwenden, und doch von ihnen nicht verlangen wolte, daß ſie ſeine Schulden nach ſeinem Tode bezahlen ſollten.

§. 9.

Wir haben in dem vorhergehenden §.

angemercket, daß die Verpfändung eines Lehns, ohne Einwilligung des Lehn-Herrns und der Mitbelehnten, eben ſo unzuläßig, als die Veräußerung deſſelben, ſey. Gleichwie aber die Veräußerung geſchehen konte, wenn diejenigen, denen zum Nachtheil der Lehnmann die Veräußerung vor ſich nicht vornehmen durffte, ſolches geſchehen lieſſen; alſo hat es auch gleiche Bewandtnis mit der Verpfändung. Unterdeſſen pfleget man doch keine Eintheilung daher zu machen, daß man etwa die Lehne in ſolche, die da nicht verpfändet, und verpfändet werden könten, unterſcheiden ſolte. Die Urſache iſt dieſe: Das Lehns-Pfand iſt, gleichwie auch ein Pfand auf einem Erb-Guthe, entweder von denen Geſetzen, oder von der Einwilligung dererjenigen, die ein Recht haben, die zu verpfändende Sache zu veräußern. Das erſte hafftet auf allen Lehn-Güthern, wenn die Umſtände, in welchen ſolches von denen Geſetzen eingeführet worden, verhanden, und alſo läſſet ſich disfalls kein Unterſchied machen. Was das andere anbelanget, ſo iſt nicht gewöhnlich, daß der Lehn-Herr etwan dem Lehnmann überhaupt die Freyheit, das Lehn zu

ver-

verpfänden, verſtattete, ſondern er ertheilet ſeine Einwilligung nach Befinden erſtlich alsdenn, wenn der Vaſall bey ihm darum Anſuchung thut; daß alſo auch in dieſem Falle von der Verpfändung kein Fundament, das Lehn einzutheilen, kan genommen werden. Von denen Lehn-Schulden, welche mit Einwilligung derer Intereſſenten, das iſt, des Lehn-Herrns und derer Mitbelehnten, auf das Lehn gebracht worden, iſt alſo nicht viel zu erinnern, als daß man den Unterſchied zwiſchen denen gemeinen und Sächſiſchen Lehn-Rechten anmercket. Nach dem erſtern nemlich hafftet das Lehn nur zur Hülffe, wenn die Gläubiger des Lehnmannes aus dem Erbe nicht können bezahlet werden; nach dem letztern aber muß die Zahlung gleich erſt aus dem Lehne geſchehen. Wenn die Intereſſenten nicht alle zuſammen ihre Einwilligung ertheilet, ſo iſt ein Unterſchied zu machen, ob das Lehn nur mit Conſens des Lehn-Herrns, oder nur derer Mitbelehnten verpfändet worden. Iſt das erſte, ſo ſind die Mitbelehnten zwar nicht, wohl aber der Lehn-Herr und der Lehnmann mit ſeinen Kindern verbunden, die Schuld zu be-

bezahlen. Iſt aber das letztere, ſo iſt die gebräuchlichſte Meynung dieſe, daß dieſe Verpfändung vor gantz unkräfftig zu halten, wiewohl des Herrn Titii ſeine, daß nemlich ſo wohl der Lehnmann als die Mitbelehnten, wenn ſie einmahl durch die Erb-Folge zum Lehne kommen, die Zahlung aus den Früchten zu thun, ſchuldig wären, weil doch ihre Einwilligung nicht ohne Würckung ſeyn könte, mehr Grund zu haben ſcheinet, ſiehe ſein Lehn-Recht c. 16. §. 43. 44. c. 18. §. 13. Was diejenigen Schulden anbetrifft, ſo nach der Verordnung derer Geſetze auf denen Lehn-Gütern hafften, ſo ſind ſolche entweder ſo beſchaffen, daß ſie hauptſächlich und ſchlechterdings aus dem Lehne, oder nur zur Hülffe, wenn nemlich das Erbe nicht zureichet, bezahlet werden müſſen. Zu der erſten Claſſe gehören die Schulden, ſo in den Nutzen des Lehns verwendet worden, die Schulden, welche zu Erkauffung des Lehns gemachet ſind, das Leib-Gedinge derer Witwen, die Mit-Gabe der Frauen, das Gegenvermächtniß, das übrige Einbringen der Frauen, die auf das Lehn-Guth gemachten Anlagen. Zu der andern Art gehöret die Verpflegung

und Ausſtattung derer Töchter, die Verpflegung derer Söhne, welche wegen gebrechlichen und anderer Ungeſchicklichkeit, oder wegen eingeführten Rechts der erſten Geburth im Lehn nicht folgen können, das Pflicht-Theil derer Töchter, wenn zu Erkauffung des Lehns das meiſte Vermögen angewendet worden, die Unkoſten, ſo auf des verſtorbenen Lehn-Mannes Begräbniß gegangen, alle Schulden, in welche die Lehns-Folger ohne Verpfändung gewilliget, ſiehe Titii Lehn-Recht c. 18. Endlich iſt dieſes noch zu mercken, daß nicht alle Geſetzliche Lehn-Schulden verpfändete Schulden ſind. Denn wie nicht iedweder, der bey dem andern eine Schuld-Forderung hat, deswegen auch unterpfändlich verſichert iſt; alſo folget auch nicht, daß wenn die Geſetze die Bezahlung einer Schuld mit dem Lehne verordnen, ſie deswegen dem Gläubiger auch ein Pfand auf das Lehn gegeben. Und ob wohl ſcheinet, als ob es in der That auf eines hinaus lauffe, ob man es ein Pfand nenne oder nicht, weil doch allezeit die Bezahlung aus dem Lehne geſchehen muß, und alſo die Würckung einerley ſey, ſo zeiget ſich doch

der Unterſchied, wenn dergleichen Gläubiger, ſo ein ſolch vermeyntes ſtillſchweigendes Lehns-Pfand haben, mit andern, die ein würcklich Pfand haben, zuſammenkommen. Denn wenn jene ein wahrhafftes Pfand hätten, ſo müſten ſie, wenn ſie älter wären, nothwendig denenjenigen, ſo nach der Zeit ein Unterpfand erhalten, vorgehen, ſo aber nicht geſchiehet, ſiehe Tit. c. 14. §. 1. ſqq.

Das zehende Haupt-Stück.

Vom Diebſtahle.

Inhalt.

Von denen Verordnungen derer Römiſchen Rechte. §. 1. Derer Teutſchen. §. 2. Von dem Raube. §. 3.

§. 1.

Daß der Diebſtahl, wenn er auch gleich erſetzet wird, eine Straffe verdiene, ingleichen daß die Straffe deſſelben billig harte ſey, haben wir ſchon im erſten Buche im Haupt-Stück vom Straffen erwieſen.

Dahe-

Dahero wir hier nur von den verſchiedenen Verordnungen, welche die Römiſchen, Teutſchen und Sächß. Geſetze wider den Diebſtahl gemachet haben, reden wollen. Die Römiſchen Geſetze hatten wider die Diebe eine Bürgerliche Action, und zwar wenn ſie damit betreten wurden, (in furto manifeſto) die Erſtattung des Vierfachen, wenn ſie aber nicht betreten wurden, die doppelte Erſtattung eingeführet; woraus zweyerley folgete; Erſtlich: daß ſie auch andere Anmaßungen und Beeinträchtigungen eines frembden Eigenthums, die jedoch nach ihrer weſentlichen Beſchaffenheit von dem eigentlichen Diebſtahl ſehr unterſchieden waren, als wenn z. E. einer eine geliehene Sache auf eine andere Maſſe, als ſie ihm geliehen worden, brauchte, zu dem Furte rechneten, und eine Eintheilung deſſelben in furtum rei und furtum uſus machen konten; zum andern, daß ſie verſchiedene Arten des furti als z. E. den Abigeatum, Furtum balnearium härter beſtrafft, welches beydes ſich nach den Teutſchen Geſetzen anders verhält.

§. 2.

Die Teutſchen Geſetzgeber haben hingegen

gegen billig wider die Diebe peinlich zu verfahren anbefohlen; Und zwar kommet hierinnen die peinliche Halß-Gerichts-Ordnung und die Chur-Sächß. Rechte überein, daß ein Diebſtahl, wozu die Diebe eingebrochen, ohne fernerweit die Umſtände zu conſideriren, mit dem Leben beſtrafft werden ſolle P. H. G. O. art. 159. Sächß. Conſt. XXXII. P. IV. Alleine wenn der Dieb dazu nicht eingebrochen, ſo haben die Verfaßer der P. H. G. O. in Verordnung derer Straffen auf unterſchiedene Umſtände geſehen, als zuförderſt, ob es der erſte, andere, oder dritte Diebſtahl, hiernächſt ob der Dieb darüber betreten worden oder nicht, ob die Summe groß oder geringe, art. 257. biß 162. die Sächß. Rechte aber nur auf die Summe, daß nemlich, wenn über 5. der beſten Ungariſchen Gülden geſtohlen worden, der Dieb mit dem Strange, wenn er über drittehalbe genommen, mit dem Staupbeſen, und drunter mit einer andern willkührlichen Straffe beleget werden ſolle. Siehe die angeführte 32te Conſtitution. Der Werth derer 5. Ungariſchen Gülden iſt nunmehro in dem Räuber-Mandat de Anno 1719. auf

12. Rthlr. 12. Gl. geſetzet worden. In den übrigen Sächßiſchen Landen hat die Straffe des Stranges erſtlich alsdenn Statt, wenn der Diebſtahl 20. Rthlr. beträgt. Schilter. Exercit. XLIX. §. 11.

§. 3.

Von dem Furto qualificato, oder dem Diebſtahl, ſo mit Erbrechen geſchiehet, iſt der Raub oder Rapina darinnen unterſchieden, daß in jenem keine Gewalt an denen Perſonen wie in dieſem verübet wird. Man pfleget ſich dißfalls verſchiedener Benennungen zu gebrauchen, als Rapina, Robbaria, Graſſatio. Es erhellet auch aus dem Pr. J. d. Vi bon. rapt. und L. 28. ff. d. Pœnis, daß die Römer würcklich einen Unterſcheid zwiſchen dem Raptu und der Robbaria oder Graſſatione gemacht; Alleine nach Teutſchen und Sächßiſchen Rechten iſt darzwiſchen in Anſehen der Straffe kein Unterſcheid, ſondern ein jeder, der dem andern das Seinige mit Gewalt nimmt, es geſchehe auf der Straße, oder in Häußern, der iſt ein Räuber, und wird nach der Peinlichen Halß-Gerichts-Ordnung art. 126. mit dem Schwerdt gerichtet, auch in Sachſen deſſen Cörper, auf

das

das Rad geflochten. Carpz. Pr. Crim. P. II. qu. 90.

Das eilffte Haupt-Stück.

Von der Schuldigkeit derer Eigenthums-Herren in Anſehen des Schadens, ſo vermittelſt ihres Eigenthums andern entſtehet.

Inhalt.

Von der Pauperie. §. 1. Damno infecto. §. 2.

§. 1.

Es iſt außer Zweiffel, daß wenn einer durch ſeine eigenthümliche Sache, ſie ſey belebt, oder unbelebt, den andern mit Willen Schaden thut, jener den Schaden, wenn er erſetzet werden kan, erſetzen, außer dem aber ſonſt, nach Beſchaffenheit derer Fälle, davor büſſen müßen. Siehe Inſtit. & ff. Tit. ad L. Aquil. Alleine die Geſetze haben auch billig in dem Falle dem Eigenthümer eine gewiße Verbindlichkeit aufgebürdet,

det, wenn ſeine belebte Sache ohne ſeinem Willen und Schuld dem andern Schaden zugefüget, oder wie es die Lateiniſchen Geſetze ausreden: Si quadrupes pauperiem fecerit. Doch gehet dieſe Verbindlichkeit nicht dahin, daß der Eigenthümer den Schaden erſetzen müße; denn dieſes wäre wider die Regeln der moraliſchen Zurechnung; ſondern nur, daß der Eigenthümer ſeinen Mißfallen über den durch ſeine Sache geſchehenen Schaden damit bezeige, daß er in Zukunfft des Eigenthums dieſer Sache ſich entäußert, jedoch, daß ihm frey ſtehe, den Schaden zu erſetzen, und die Sache zu behalten. Die Römiſchen Rechte haben dieſe wohl dem Eigenthums-Herrn zugelaſſen, biß zu Ende des dißfalls angeſtellten Proceſſes, L. 1. §. 11. ff. Si quadrup. paup.; die alten Sächßiſchen aber verordnet, daß ſo bald er es erfahren, er das Thier wegjagen, oder ſo dann ſchlechterdings ſein Recht verlohren haben und den Schaden erſetzen ſolle. LR. L. II. art 40. Wiewohl die nachherige Sächßiſche Obſervantz erfordert, das Thier in die Gerichte zu lieffern. Womit auch dem Beſchädigten allerdings mehr, als mit dem bloßen Wegjagen

gen des Thieres geholffen iſt. Siehe Schilter, Exercit. XIX. §. 1. ſeqq.

§. 2.

Ob wohl der Schaden, welcher andern durch derer Eigenthums-Herren ihre unbelehnte Sachen entſtehet, als wenn z. E. Seji baufälliges Hauß eingefallen, und ſeines Nachbars Sempronii Hauß oder Garten beſchädiget, eher von der Schuld des Eigenthümers herzurühren, und dahero ſolcher zu Erſetzung des Schadens ſchlechterdings gehalten zu ſeyn ſchiene; So hat doch den Bürgerlichen Geſetzen ein anders gefallen, als welche den Eigenthümer weiter zu nichts obligiret, als daß er den Schutt und Steine ſeinem Nachbar zu ſeiner Ergetzlichkeit wegnehmen laſſen ſolle, wovon Ulpianus in L. 7. §. 1. d. Damn. inf. Urſache geben will, darwieder aber verſchiedenes zu erinnern wäre; Diejenige ſo Schilt. Exerc. XLII. §. 30. anführet, iſt noch von mehrerer Erheblichkeit. Unterdeſſen haben die Geſetze dem Nachbar erlaubet, daß er von dem Eigenthümer des baufälligen Hauſes, ehe noch der Schaden würcklich geſchehen, Caution fordern kan, welche

welche hernachmahls wenn der Schade entweder bald erfolget, das Objectum actionis iſt. L. 8. d. T.

Das zwölffte Haupt-Stück.

Von denen Dienſt-Gerechtigkeiten (Servitutibus.)

Inhalt.

Zuſammenhang dieſer Lehre mit den vorigen Grund der Eintheilung derer übrigen Rechte in Anſehen des Vermögens. §. 1. Gemeine Eintheilungen derer Dienſt-Gerechtigkeiten. §. 2. Von dem Nießbrauch und wie ſolcher von denen übrigen ihm gleich kommenden Arten unterſchieden. §. 3. Was Uſus und Habitatio ſey. §. 4. Grund derer dinglichen Dienſt-Gerechtigkeiten und deren verſchiedenen Arten. §. 5.

§. 1.

WIr haben bißhero von dem vornehmſten Rechte, ſo man auff die zeitlichen Güther haben kan, nemlich dem Eigen-

 thume

thume und deſſen vollkommenen und unvollkommenen Arten gehandelt. Wie nun dieſes ein unumſtößlicher Satz iſt, daß wer das mehrere thun darff, demſelbigen auch das wenigere erlaubt ſey, aus welchen wir auch ſchon in der Materie vom Lehn verſchiedenes gefolgert; Alſo werden die übrigen Contracte nach eben dieſem natürlichen Fundament beſſer und leichter, als nach dem Römiſchen vierfachen Unterſcheide dererſelbigen vollends können durchgegangen werden. Nemlich wenn einer auff den andern weniger Recht, als das Eigenthum, welches in dem Rechte, alle ordentliche und auſſerordentliche Nutzungen von der Sache zu erheben, beſtehet, bringen will, ſo kan es dergeſtalt geſchehen, daß er entweder erſtlich nur die ordentliche Nutzungen, iedoch ſolche alle, und auff Lebens- oder eine andere gewiſſe, doch nicht nach denen Jahren geſetzte Zeit, und umſonſt an den andern überläſſet, welches Uſus fructus, der Nießbrauch, heiſſet; oder er überläſſet zweytens ſo viel, als der andere zu ſeinem nothdürfftigen Gebrauch bedarff, oder drittens doch nur einen gewiſſen Gebrauch der Sache, iedoch beydes

umſonſt, jenes iſt Uſus, dieſes Habitatio, oder er räumet vierdtens dem andern einen gewiſſen Gebrauch ein, aber ſo, daß iedweder Beſitzer des Gutes dieſen Gebrauch hat, dahin gehören die dinglichen Dienſt-Gerechtigkeiten (Servitutes reales) oder er überläſſet fünfftens ſolche, nemlich entweder alle ordentliche Nutzungen, oder auch nur gewiſſe, gegen eine gewiſſe Gegenleiſtung, und auff gewiſſe Jahre, dieſes iſt der Pacht-Contract, oder er überläſſet ſie ſechſtens zwar auff gewiſſe Jahre, Wochen oder Tage, aber ohne Gegenleiſtung ſich zu bedingen, ſo iſt es ein Commodatum (Leihungs-Contract) wir werden in dieſem Haupt-Stücke von denen vier erſten Arten reden.

§. 2.

Man macht insgemein gleich beym Anfange der Lehre von denen Dienſt-Gerechtigkeiten einen Unterſchied zwiſchen denen Perſönlichen und Dinglichen. Es iſt auch ſolcher Unterſchied, wie wir im vorhergehenden §. bey der vierdten Art ſelbſt angemercket, in der That gegründet, aber er kan doch nicht der Grund einer Haupt-

Eintheilung ſeyn, und ſolches zwar aus folgenden Urſachen: Denn erſtlich haben die dinglichen Dienſt-Gerechtigkeiten nicht ein gleiches Object mit denen Perſönlichen, indem auff alle erdenckliche Nutzungen niemanden ein dingliches Recht gegeben wird, denn was wolte das vor ein Recht ſeyn? Ein Eigenthum wåre es deswegen nicht, weil zu ſolchen auch das Recht, die auſſerordentlichen Nutzungen zu erheben, gehöret, und was håtte der andere von ſeinem noch behaltenen Eigenthum, wenn er nur die auſſerordentlichen Nutzungen zu erheben, gehöret, und was håtte der andere von ſeinem noch behaltenen Eigenthum, wenn er nur die auſſerordentlichen Nutzungen, als z. E. den Schatz, der auff dem Güthe einmahl würde gefunden werden, haben ſolte, weil ſolches gar ſehr ſelten zu geſchehen pfleget. Zum andern, ſo ſind die andern Umſtånde, nach welchen wir dieſe Rechte im vorhergehenden §. unterſchieden haben, eben ſo wichtig, als der Umſtand eines dinglichen und perſönlichen Rechts. Sie ſind auch ſo beſchaffen, daß ſie nicht nur bey einer Art, entweder dem dinglichen und perſönlichen, allein vorkommen,

men, und alſo als neue Eintheilungen Subdiviſiones von einer von dieſen Arten können angeſehen werden. Alſo kommet der gewiſſe Gebrauch bey denen Servitutibus realibus und auch bey denen perſonalibus, nemlich der Habitatione, ja auch bey dem Pachte vor. Es iſt auch noch eine Eintheilung bekannt, nach welcher man ſaget, daß die Dienſt-Gerechtigkeiten entweder auff Land- oder Stadt-Güthern hafſteten, (Servitutes prædiorum ruſticorum & urbanorum) wobey man ſich alſo zu erklären pfleget, daß man unter denen erſtern nur die Güther, ſo auff dem Lande, und unter denen andern, die ſo in der Stadt liegen, nicht etwan verſtanden haben wolle, ſondern man ſehe hier auff den Nutzen. Wenn nemlich die Dienſt-Gerechtigkeit ſo beſchaffen, daß ſie zum Acker-Bau und Viehzucht dienete, ſo gehöre ſie zu der erſtern, dienete ſie aber zu der Bequemlichkeit der Wohnung, Handels und Wandels und andern Abſichten, welche die Leute in denen Städten vornemlich hätten, ſo gehöre ſie zu der andern Art, es möge nun das Guth oder Hauß in der Stadt oder auff dem Lande gelegen ſeyn. Alleine ob-

wohl ein wahrer Unterſchied hier vorhanden, ſo iſt es doch kein ſolcher, welcher in der Rechts-Gelahrheit brauchbare Schlüſſe und Folgerungen nach ſich ziehen könte. Denn wenn man nur weiß, daß z. E. die Dienſt-Gerechtigkeit des Trauff-Rechts (ſervitus ſtillicidii) eine ſervitus prædii urbani ſey, ſo weiß man es, aber man weiß auch weiter nichts mehr, denn es flieſſet weiter auch nichts daraus, ſondern was bey denen ſervitutibus ruſticorum prædiorum ſtatt hat, das gilt hier auch. Endlich theilet man auch die Dienſt-Gerechtigkeiten ein in affirmativas und negativas. Man ſiehet aber wohl, daß dieſe Benennung nicht gar zu geſchickt ſey, denn ſolches iſt vielmehr eine Eintheilung eines Satzes oder Propoſition, als eines Rechtes. Und wie ſie es hernach erklären, ſo iſt ſie gar mangelhafft, denn es wird dadurch eine Art ausgeſchloſſen, die doch dazu gehöret, wie wir bald ſehen werden.

§. 3.

Der Nießbrauch, als die erſte Art derer in dieſem Haupt-Stücke vorzutragenden Rechte, iſt in gewiſſer Maſſe vollkommener

als

als die vierdte Art, nemlich die dinglichen Dienſt-Gerechtigkeiten, gleichwie dieſe in ihrer Maſſe, vollkommener als der Nieß-brauch ſind. Eine iede von dieſen beyden Arten aber iſt vollkommener als die andere und dritte Art. Nemlich der Nießbrauch iſt ein Recht, alle ordentliche Nutzungen von einer Sache zu genieſſen, aber ſolches Recht behält nicht der künfftige Beſitzer der Sache, und die dingliche Dienſt-Gerechtigkeit behält zwar der künfftige und iedesmahlige Beſitzer der Sache, aber ſie beſtehet nicht in dem völligen, ſondern nur einigen Gebrauch einer frembden Sache. Hingegen iſt der Uſus und Habitatio weder ein Recht zu allen ordentlichen Nutzungen, noch ein ſolches, das auff den künfftigen Beſitzer der Sache kömmet. Den Nieß-brauch bekommet der Nießbrauchende (Uſufructuarius) wie es mit allen Rechten zugeſchehen pfleget, entweder aus der unmittelbahren Verordnung derer Geſetze, oder durch den Willen desjenigen, der das Eigenthum von der Sache hat. Die Geſetze pflegen zwar, wie wir ſolches oben in der Lehre vom Eigenthum erwieſen haben, niemanden, der nicht wieder den

Zweck des Eigenthums gehandelt, ſein Eigenthum, und alſo auch nicht die Würckung davon, welches der Nutzen iſt, wider ſeinen Willen zunehmen; aber es geſchiehet auch hier nicht ſo ſchlechterdings, ſondern zur Vergelturg gewiſſer Mühe und Unkoſten. Alſo hat z. E. ein Vater nach Verordnung derer Rechte den Nießbrauch in ſeines Sohnes Vermögen, weil er vor deſſelbigen Erziehung und Erhaltung ſorgen muß; der Ehe-Mann in den Güthern ſeiner Frauen zu Beſtreitung der Haußhaltung; die adlichen Wittben wegen ihres eingebrachten, und nach der Vermuthung derer Geſetze in dem Nutzen des Lehns verwendeten Guthes. Der Fall, daß einer bey Lebzeit mit ſeinem Willen den Nießbrauch eines Guthes auff den andern bringen ſolte, iſt gar ungewöhnlich; hingegen geſchiehet es in dem letzten Willen deſto öffterer, daß man einer gewiſſen Perſon den Nießbrauch einer Sache auff Lebens-Zeit läſſet, ſo dann aber verordnet, daß das Eigenthum oder wohl auch nur der Nießbrauch auff einen andern fallen ſolle, wie wir ſolches in der Lehre von denen Fideicommiſſis erinnert haben. Die

na-

natürlichen Stücke des Nießbrauchs ſind erſtlich, daß der Nießbraucher Vorſtand beſtellen muß, daß er die Sache nicht verderben, oder zu Grunde richten will. Dahero, wenn er davon befreyet ſeyn ſoll, ſo muß es ihm ausdrücklich erlaſſen werden. Gleichwie aber die Geſetze gewißen Perſonen den Nießbrauch zu geben vermögen, alſo können ſie auch die fernere Einrichtung diesfalls machen, und folglich auch dem Nießbraucher den Vorſtand erlaſſen. Sie thun ſolches aber aus zweyerley Urſachen: Erſtlich wenn der Nießbraucher eine ſolche Perſon iſt, von der man keine wiedrige Vermuthung hat, als z. E. der Vater als Nießbraucher des Vermögens ſeiner Kinder, ein Ehemann, der Fiſcus. Zum andern, wenn niemand vorhanden, der von dem Nießbraucher fordern kan, daß er die Sache pfleglich gebrauche; als wenn dem Nießbraucher ſelbſt nach einer gewißen Zeit das Eigenthum an der Sache vermachet iſt, oder wenn einer dem andern eine Sache geſchencket, und ſich den Nießbrauch davon vorbehalten. Denn wie der Schencker die Gewehr an der geſchenckten Sache zu leiſten nicht verbunden,

den, ſo muß der Donatarius auch hier ſo beſcheiden ſeyn, und ſich gefallen laſſen, wie der Schencker die Sache brauchen will. Weiter iſt eine natürliche Folgerung bey dem Nießbrauch, daß der Nießbraucher die ordentlichen Abgaben entrichten muß, ingleichen, daß er das Guth nicht zu andern Nutzungen, als bißher, anlegen dürffe (faciem fundi mundare non debet) er darff alſo z. E. aus Teichen kein Feld machen.

§. 4.

Die Abſicht des Uſus oder des Rechts, eine frembde Sache zu brauchen, iſt dieſe, daß der Gebraucher ſo viel als er vor ſich und die Seinigen brauchet, nehmen, aber nichts davon verkauffen darff. Alſo läſſet ſich weder der Quantität noch auch der Beſchaffenheit nach etwas gewißes ausmachen, ſondern es kommt auf die Umſtände des Gebrauchers an. Denn der, ſo ihm den Gebrauch verleihet, hat die Meynung, ihm und denen Seinigen von dem zum Gebrauch überlaſſeneu Guthe den Unterhalt zu verſchaffen. Alſo muß dieſes Mittel ſich nach der Sache, worzu es das Mittel ſeyn ſoll, nemlich nach dem

Bedürffniß des Gebrauchenden richten. Dieſem nach hat Juſtinianus gar wohl in dem Lib. 12. §. 1. ff. de Uſ. & Habit. der Meynung des Sabini, Caſſii, Labeonis und Proculi beygepflichtet, daß nemlich der Gebraucher auch von Oehl, Getreydig und andern Früchten zu ſeinem Bedürffniß nehmen könne, da ſonſt der Rechtsgelehrte Nerva den Gebrauch nur auf das Küchen-Gewächſe, Obſt, Blumen, Heu, Stroh und Holtz eingeſchrencket, welcher Satz auch noch in die Inſtitutiones mit eingefloſſen J. de Uſ. & Habit. §. 1. Ingleichen hat er auch in dem §. 2. des angeführten L. 12. die vernünfftige Lehre des Ulpiani der vorigen des Labeo vorgezogen, und demjenigen, ſo Vieh im Gebrauch hat, auch den Gebrauch der Milch zugeſprochen, da Labeo nichts als den Miſt gönnen wollen. Die gewöhnlichſte Art vom Gebrauch iſt heute zu Tage der Gebrauch des Holtzes, welchen die Geſetze denen Prieſtern zu ihrer Bedürffniß gegeben. Denn in denen andern Pfarr-Gütern haben ſie den Nießbrauch, weil ſelbige nicht ſo, wie das Holtz, können verwüſtet, ſondern die Früchte von der Natur alle Jahr wieder hervor gebracht

bracht werden. Das Recht der Wohnung (Habitatio) hat eben dieſen Grund, wie das Recht des andern Gebrauches. Dahero ſolte demjenigen, ſo ſolches hat, zwar der nothdürfftige Gebrauch der Wohnung frey ſtehen, aber nicht die Vermiethung. Juſtinianus hat ſich aber durch den Marcellum verleiten laſſen, daß er hier eine Art von einem Rechte gemachet, daß er nach ſeinem eigenen Geſtändniß ſelber nicht weiß, wohin er es rechnen ſoll, ſiehe J. §. 5. d. t. indem es weniger iſt, als der Nießbrauch von einem Hauße; denn er hat nur die Wohnung, und alſo nicht die Gewölber und andere Zugehörungen, mehr aber als ſonſt der Gebrauch ordentlich iſt, weil er die Wohnung auch an andere überlaſſen kan. Die Bewegungs-Urſache, ſo Juſtinianus anführet, iſt auch ſehr ſchlecht, denn er ſaget, er habe es des Nutzens halber (propter rerum utilitatem) gethan. Welches ob es zwar ſehr dunckel gegeben, doch wohl ſo viel heißen muß, daß der Gebraucher mehr Nutzen davon habe, wenn er auch noch Zimmer vermiethen, und Geld davor einſtreichen dürffe. Dieſes zu begreiffen brauchet nun zwar keine

Kunſt,

Kunſt, aber wenn der Nutzen des Gebrauchers die Entſcheidungs-Urſache ſeyn ſoll, ſo hat Juſtinianus nicht wohl gethan, daß er ihm nicht auch den völligen Niesbrauch, oder wohl gar das Eigenthum gegeben, weil ſodann der Nutzen ohnſtreitig noch gröſſer würde geweſen ſeyn. Es kommet nemlich keinesweges auf den Nutzen des Gebrauchers, ſondern auf eine vernünfftige Erklärung desjenigen, der ihm die Wohnung zum Gebrauch gegeben, ſeines Willens an. Man pfleget auch in manchen Fällen, als wenn die Geſetze gewiſſen Perſonen die Wohnung auf eine Zeit lang in des andern Hauſe zugeſtanden, dieſe von der Abſicht der Sache abweichende Erweiterung nicht zu beobachten. Alſo hat eine Wittbe zwar nach der unmittelbahren Verordnung derer Geſetze das Recht, in ihres verſtorbenen Mannes Hauſe umſonſt ſo lange zu wohnen, biß ſie ihrer Weibl. Gerechtigkeit halber vergnüget iſt, aber ſie darff deswegen nicht das gantze Hauß noch die beſten Zimmer einnehmen, vielweniger ſolche vermiethen; ſiehe Herr D. Barths Hodoget. Forenſ. p. 815.

§. 5.

§. 5.

Die vierdte Arth derer hier abzuhandelnden Rechte, ſind die ſogenannten dinglichen Dienſt-Gerechtigkeiten, welche nemlich darinne beſtehen, daß ein Beſitzer eines Guthes von des andern ſeinem Guthe dergeſtalt einen gewiſſen Nutzen hat, daß er ſolches Recht auch auf den künfftigen Beſitzer bringen, und in Anſehen deſſen ſein Guth um einen höhern Preiß verkauffen kan. Die Dienſt-Gerechtigkeiten ſind alſo ein Nutzen. Denn wenn ſie dieſes nicht wären, ſo wäre es ein vergeblich Recht, dergleichen vernünfftige Leute nicht begehren, noch auch vernünfftige Geſetzgeber ihren Unterthanen zugeſtehen. Dahero auch in denen Bürgerlichen Geſetzen gar wohl verordnet iſt, daß man eine ſolche Dienſt-Gerechtigkeit, die dem andern beſchwerlich iſt, den Beſitzer des Guthes aber, ſo ſolche erlangen ſoll, (Domino prædii dominantis) nichts hilfft, ſich kräfftig nicht verſprechen laſſen kan. Der Nutzen wird ferner von denen andern, auf deſſen Guth die Dienſt-Gerechtigkeit inskünfftige hafften ſoll, (Domino prædii ſervientis) gegeben, welche er zuvor als Würckungen

ckungen des Eigenthums alleine gehabt; alſo wenn man weiß, wie vielerley der Nutzen oder die Würckung eines Eigenthums ſey, ſo weiß man auch den Grund, nach welchem man die Dienſt-Gerechtigkeiten eintheilet. Der Nutzen einer eigenthümlich beſitzenden Sache beſtehet alſo darinne, daß man dieſelbige in dem Zuſtand, wie ſie iſt, brauchen, oder auch nach Befinden ändern könne, wenn gleich dem andern, als z. E. dem Nachbar, etwas unangenehmes daraus entſtehet. Ferner iſt er nicht zu leiden ſchuldig, daß der Nachbar oder ein anderer ſich ein Recht oder Nutzen an ſeinem eigenthümlichen Guthe anmaſſe, weil er dergleichen an jenes Guthe auch nicht befugt iſt, und dieſes Recht, von dem andern zu verlangen, daß er uns in dem alleinigen Gebrauch einer uns eigenthümlich zuſtehenden Sache auch durch die geringſte Anmaßung eines Mitgenuſſes nicht ſtöhren ſolle, aus der Natur und Eigenſchafft des Eigenthums flieſſet. Endlich iſt der Eigenthümer auch nicht verbunden, zum Nutzen einer andern Privat-Perſon, in Anſehen ſeines Guthes, etwas zu thun, ſondern die Abſicht bey der Eintheilung de-

rer

rer Güther und der Aufrichtung des Eigenthums iſt geweſen, daß wer ſeinen Nutzen mit der ihm zugetheilten Sache ſchaffen wollen, auch vor ſich arbeiten, und auf anderer Leute Arbeit, als wie in der Gemeinſchafft derer Güther, ſich nicht mehr verlaſſen ſollen. Wenn nun alſo, was den erſten Fall anbelanget, ſich jemand von ſeinem Nachbar zuſagen läſſet, daß er eine gewiſſe Handlung, daraus dem andern auf ſeinem Guthe eine Beſchwerung zuwächſet, unterlaſſen wolle, die ihm als eine Würckung ſeines Eigenthums, oder wie man insgemein, ob wohl nicht accurat, zu reden pfleget, nach der natürlichen Freyheit erlaubet geweſen; (denn wir leben nicht mehr in der natürlichen Freyheit, als aus welcher die Gemeinſchafft der Güther floſſe, und daher das Gegentheil derſelben, nemlich das Eigenthum, nicht flieſſen kan,) ſo heiſt ſolches eine Servitus non faciendi, dergleichen ſind Servitus altius non tollendi, oder das Recht, daß der andere ſein Hauß nicht höher bauen, und uns dadurch Lufft und Licht benehmen darff: Servitus ne luminibus officiatur, ne proſpectui officiatur, daß dem andern nicht erlaubet iſt,

auch auf eine andere Arth uns das Licht oder Ausſicht zu benehmen, welche letztere Dienſt-Gerechtigkeit auch wider einen Beſitzer eines nicht benachbarten Guthes ſtatt finden kan. Servitus ſtillicidii non avertendi ſive recipiendi, daß der Nachbar die Trauffe nicht auffangen, ſondern in unſern Hof fallen laſſen muß, welche bey Waſſer-Mangel ihren Nutzen hat. Denn außer dem kan es eine Beſchwerung ſeyn, wenn man ſeine Trauffe behalten muß. Servitus fluminis non avertendi ſive non recipiendi, daß der andere das bey ihm geſammlete Waſſer nicht bey ſich behalten, ſondern aus gleicher Urſache durch einen Canal in unſern Hof lauffen laſſen muß. Dieſes heiſſen zuſammen Negativæ, von welcher Benennung wir in dem 1. §. dieſes Hauptſtückes geſaget haben. Wenn bey dem andern Falle ſich jemand von dem andern dieß Recht bedinget, etwas in ſeinem Guthe zu ſeinem Nutzen zu thun, ſo der andere, vermöge der Natur des Eigenthums und des ihm daraus alleine gebührenden Nutzens, zuzulaſſen nicht ſchuldig geweſen, ſo heiſt es Servitus patiendi, wohin die meiſten Arthen derer Dienſt-Ge-

rechtigkeiten gehören, als Servitus itineris, der Durchgang oder Fußſteig, Servitus actus, das Treiben, Servitus viæ, der Fahrweg, Servitus aquæ ductus, die Waſſerleitung, Servitus aquæ hauſtus, die Waſſerſchöpffungs-Gerechtigkeit, Servitus pecoris ad aquam appulſus, die Vieh-Träncke, Servitus paſcendi, die Trifft-Gerechtigkeit, Hut und Weyde, Servitus compaſcui, die Koppel-Weyde, Servitus calcis coquendæ, oder die Gerechtigkeit, auf des andern Grund und Boden Kalck zu brennen, Servitus arenæ fodiendæ, das iſt, das Recht, Sand aus des andern Grund und Boden graben zu laſſen, Servitus oneris ferendi, oder das Recht, daß unſer Gebäude auf des Nachbars Wand oder Säule ruhet, Servitus tigni immittendi, das Tram-Recht, da der Nachbar leiden muß, daß ein Balcke von unſerm Gebäude auf ſeiner Wand ruhet, Servitus ſtillicidii advertendi ſive recipiendi, das Trauff-Recht, da der Nachbar unſere Trauffe annehmen muß, Servitus fluminis advertendi ſ. recipiendi, der Waſſer-Lauf, da er das bey uns geſammlete Waſſer durch einen Canal von uns annehmen muß. Dieſe heiſſen zuſammen

men Affirmativæ. Es iſt kein Zweiffel, daß nach der Freyheit, die ein Eigenthümer hat, ſein Eigenthum gantz, oder viel oder wenig von dem Nutzen deſſelben auf den andern zu bringen, noch mehrere Arthen von Dienſt-Gerechtigkeiten können gemachet werden. Daß noch eine dritte Arth von Dienſt-Gerechtigkeiten ſey, nemlich da einer wegen ſeines Guthes zum Beſten des andern Guthes etwas thun muß, und die man alſo gar füglich Servitutem faciendi nennen kan, ſolches iſt ſo wohl aus der Beſchaffenheit der Sache ſelber a priori, als aus der Erfahrung a poſteriori, klar. A priori, weil nicht abzuſehen, warum man ſich nicht auch ſolche Dienſtbarkeit erlangen könne, da der andere und alle Beſitzer deſſelben Guthes etwas zu des prædii dominantis Beſten thun müſſen. Denn der Einwurff derer Römiſchen Rechts-Gelehrten: daß das Thun ſich vor Güther, als lebloſe Dinge, nicht ſchickete; heiſſet nichts, weil das Leyden und Unterlaſſen ſich eben ſo wenig als das Thun von einer lebloſen Sache ſagen läſſet. Denn da eine lebloſe Sache nichts empfindet, ſo reimet ſich auch das Wort Leyden,

und da ſie niemahls nichts thut, auch das Wort Unterlaſſen, nicht daher. Alleine der Fehler ſtacke darinne: Daß ſie gläubeten, oder wenigſtens zum Grunde ſetzeten: Als ob das Guth diene, und dem Guthe gedienet werde, da doch vielmehr die Beſitzer derer Güther reſp. dem andern dienen, und ſich dienen laſſen. A poſteriori aber, aus dem Exempel derer Frohn-Dienſte; denn was ſollten doch dieſe, ſo auf denen Bauer-Güthern hafften, anders ſeyn. Es gehöret auch hieher die Servitus altius tollendi, daß nemlich der andere ſein Hauß zu unſerm Beſten, daß z. E. der Wind unſerm Gebäude nicht ſolchen Schaden thun kan, höher bauen muß, da es ſonſt in ſeinem Willen geſtanden; dergleichen ohne Zweiffel heute zu Tage continuiret werden kan, ohngeachtet bey denen Römern ſelbige nur eine Servitus patiendi war, welche es heute zu Tage auch noch iſt. Schilt. ex 18. §. 8. ſeqq. Viele natürliche Folgerungen kommen bey dieſem Contracte zu bemercken nicht vor; Denn die Abſicht gehet meiſt nur auf eine Arth von Nutzen, und dieſe wird in dem Contracte ſelbſt angezeiget, daher man nichts weiter

zu folgern hat. Doch kan bey der ſervitute oneris ferendi dieſes als ein natürliches Stück und Folgerung des Contracts angeſehen werden, daß der Eigenthums-Herr des Guthes, darauf die Dienſtbarkeit hafftet, (Dominus prædii ſervientis) die Wand, darauf des Nachbars Gebäude ruhet, ſelbſt muß beſſern laſſen, wenn ſie baufällig wird, und daß denen Bauern bey Leiſtung ihrer Frohne ordentlich nichts gegeben wird. Die unterſchiedene Arth, wie dieſe Dienſtbarkeiten verjähret werden, beruhet auf der Application des Fundaments der Verjährung: daß nemlich auf Seiten des Verliehrenden eine Nachläßigkeit, auf Seiten des Verjährenden aber eine Anmaſſung, (Poſſeſſio) vorhanden ſeyn müſte. Denn alſo ſiehet man wohl, daß in der ſervitute patiendi mehr nicht erfodert werden können, als daß der Verliehrende des andern Eingriff leide, und nicht widerſpreche. Hingegen iſt bey einer ſervitute non faciendi nicht genug, wenn einer eine Zeitlang etwas nicht gethan, weil auf der andern Seite die Anmaßung, welche hier durch die Prohibition geſchiehet, noch nöthig; gleichwie es auch bey der

ſervitute faciendi nicht genug wäre, wenn der Verjährende die Dienſte verlanget, und jene ſtille geſchwiegen; denn wer auch nur etwas nicht thut, wenn er gleich nicht widerſpricht, der begiebet ſich keinesweges etwas.

Das dreyzehende Haupt-Stück.

Vom Pachte und Leihung.

Jnhalt.

UNterſchied des Pachts von dem Nießbrauch und anderen Rechten, ſo in Anſehen derer Nutzungen der Güther erlanget werden. §. 1. Von der Arth und Weiſe, einen Pacht und Mieth-Contract zu ſchlieſſen. §. 2. Natürliche Folgerungen deſſelben, auf beyden Seiten derer Contrahenten. §. 3. Von dem Commodato oder Leihungs-Contract. §. 4.

§. 1.

DEr Pacht (Contractus locationis conductionis) iſt darinne von dem Nießbrauch unterſchieden,

den, daß bey jenen der Nutzen von der verpachteten Sache nur auf gewiſſe geſetzte Jahre, und gegen eine billige und mit dem Nutzen eine Gleichheit habende Entrichtung, welches der Pacht oder Mieth-Zinnß heiſſet, überlaſſen wird, welche beyde Umſtände bey dem Nießbrauch ſich anders verhielten. Der Leihungs-Contract (Commodatum) iſt von dem Pacht oder Vermiethung darinne unterſchieden, daß der, dem etwas geliehen wird, commodatarius, den Gebrauch umſonſt hat; Von dem Uſu, wohin auch die Habitatio gehöret, iſt er nur darinne unterſchieden, daß der Uſus wohl auf eine Zeit, aber deren Dauerung bey Einrichtung des Contracts ungewiß wäre, der Contractus commodati hingegen auf eine gleich vom Anfange ausgemachte gewiſſe Zeit geſchloſſen würde. Denn darinne treffen beyde überein, daß ſo wohl der Uſus und Habitatio, als auch das Commodatum, umſonſt und ohne einige Gegenleiſtung gegeben wird, denn man ſaget auch, daß man z. E. die Wohnung einem leihet.

§. 2.

Die Verpachtung derer Güther und

Vermiethung derer Häuſer kommet, gleich wie die Uberlaſſung und Erlangung anderer Rechte, auf den Willen derer Contrahenten an. Die Geſetze haben dißfalls keine unmittelbahre Verſehung, als wie bey andern Contracten, gethan. Unterdeſſen iſt es ſo wohl in der Billigkeit, als auch nach der Meynung verſchiedener vornehmer Rechts-Lehrer, gegründet, daß gewiſſe Perſonen, die eine ſolche Profeſſion treiben, dadurch ſie andere in ihrem Beruf hindern, in dieſer ihrer Nachbarſchafft kein Hauß miethen dürffen. Es wird alſo der Fall erfodert, daß in derſelben Gegend ſchon Gelehrte gewohnet, und ehe dergleichen Handwercker, deren ihre Arbeit Getöß und Geſtanck verurſachet, einmiethen wollen, oder doch, daß beyde mit einander erſtlich dahin zu ziehen gedencken, denn die daſelbſt ſchon wohnende Handwercker von dieſer Arth können nicht vertrieben werden, weil die guten Leute ſonſt nirgends ſicher ſeyn würden. So gehet dieſes auch diejenigen, ſo zwar denen Studien obliegen, aber nicht beſtändig an einem Orte bleiben, nicht an, als nemlich die Herren Studioſos. Bey der Einwilligung

ligung derer Contrahenten iſt aber dieſes etwas beſonders, daß ſolche auch ſtillſchweigend geſchehen kan. Wenn nemlich die Partheyen über die anfangs geſetzte Zeit beyſammen bleiben, das iſt, der Pachter oder Miethmann in dem Pachte oder Miethe noch weiter fort ſitzet, und der Verpachter oder Vermiether dazu ſtille ſchweiget, ſo halten die Geſetze davor, daß ſie ſich hiermit in einen neuen Pacht auf eine gewiſſe Zeit eingelaſſen. Daß er in Anſehen des Pacht-Geldes bey dem vorigen bleibe, iſt kein Zweiffel. Denn ſind die Miethen unterdeſſen wohlfeiler worden, ſo hat der Miethmann es ſich ſelber Schuld zu geben, daß er nach Ablauff der erſten Miethe nicht einen andern Contract eingegangen; ſind ſie aber theurer worden, ſo iſt von dem Vermiether ein gleiches zu ſagen. In Land-Güthern wird vermuthet, daß dergleichen ſtillſchweigender Contract wieder auf ein Jahr geſchloſſen worden. L. 13. §. f. ff. de Loc. Cond. Wenn aber die Früchte von allen Feldern und Zugehörungen nicht in einem Jahre eingeſammlet werden können, als wenn die Felder nach denen Arthen eingetheilet ſind,

die Teiche nicht alle Jahre gefiſchet werden können, ſo muß der Verpachter den Pachter 3. Jahr ſitzen laſſen. Brunnem. ad d. l. 13. n. 16. Bey denen Haußmiethen aber verordnen die Geſetze, daß auf ſo lange Zeit, als der Miether erſtlich die Wohnung gehabt, der Contract vor erneuert gehalten werden ſolle. d. L. 13. §. f. es wäre denn, daß die Häuſer zu einer Zeit des Jahres beſſer zu nutzen, als zu der andern, da denn um eben der Urſache, als wie bey denen Land-Güthern, die Miethe dem Miethmanne auf ein gantzes Jahr gelaſſen werden muß, oder daß durch die Gewohnheit eine gewiſſe Zeit eingeführet, wie denn auf der Academie die ordentliche Mieth-Zeit halbjährig iſt. Weil man auch eine Zeit lang vorher nach Miethen ſich umzuthun pfleget, ſo muß der bißherige Miethmann, wenn er ändern will, dem Vermiether es eine gewiſſe Zeit vorher melden; darinne nun wieder auf die Gewohnheit derer Oerter zu ſehen, denn an manchen muß es 6. Wochen, an andern nur 4. vor Ablauff der Mieth-Zeit geſchehen.

§. 3.

Die natürlichen Folgerungen, wenn wir das Recht des Pachters oder Miethmannes ansehen, ſind, daß er vor ſein Pacht-Geld einen proportionirlichen Nutzen von der verpachteten Sache bekommen müſſe. Dahero wenn er ohne ſeine Schuld dergleichen nicht heben kan, ſo giebt er entweder keinen oder doch wenigern Pacht-Zinß, oder er fordert auch noch den Schaden, der ihm dadurch zugewachſen. Das erſtere geſchicht, wenn dem Pachter die Urſache nicht kan beygemeſſen werden, als wenn entweder gar nichts, oder doch ungewöhnlich wenig gewachſen, oder die gewachſenen und noch ſtehenden Früchte durch Wetter oder andere Unglücks-Fälle ſehr beſchädiget worden. Denn ein geringer Abgang wird nicht gerechnet, weil, wenn die Aecker auch beſſer, als bißher, tragen, oder das Getreydig theurer wird, als es bißher geweſen, der Pachter nicht mehr Pacht-Geld geben darff. Und wenn die Urſache an dem Acker ſelbſt lieget, daß der Boden z. E. zu ſteinigt, leimicht, thonicht, ſo hat der Pachter ſich beyzumeßen, daß er nicht beſſer Achtung gegeben. Zugleich wenn

wenn der Vermiether währender Mieth-Zeit einen nützlichen Bau vornimmt, und der Miethmann ſich deßwegen inzwiſchen geringer behelffen muß, ſo kan er auch dem Vermiether nach Proportion von dem Mieth-Zinſe abziehen. Denn wenn er nöthig und unumgänglich iſt, ſo höret der Mieth-Contract gar auf, und der Mieth-Mann muß die Miethe räumen, jedoch zahlet er auch nicht mehr, als ſo lange er geſeßen. Struv. Exerc. XXIV. §. 12. Welches auch eben ſo gilt, wenn der Vermiether ſelbſt die Miethe brauchet, als wenn er z. E. Häußer gehabt, und das eine ihm hernach abgebrannt iſt, L. 3. C. Loc. Cond. wiewohl bey dem letztern Fall nicht abzuſehen, warum der Miethmann die Fatalität, ſo den Vermiether mit ſeinem Hauße betroffen, mehr büßen ſolle, als der Pachter den Wetter-Schaden, ſo die Früchte auf dem Felde verderbet, zumahl der Miethmann nicht den Nutzen von dem abgebrandten Hauße, wie der Pachter von dem beſchädigten Felde, gehabt, daß es alſo natürlicher geweſen, wenn aus dieſer Urſache die Verordnung wäre umgekehret worden, und der Pachter vielmehr den Schaden leiden müſ-

ſen. Denn bey dem erſten Falle läßt ſich noch ſagen, daß der Miethmann ſich ſo wohl beyzumeſſen habe, daß er in ein baufälliges Hauß gezogen, als der Pachter eines Feldes, ſo keinen guten Boden hat. Ferner iſt eine natürliche Folgerung, daß der Pachter oder Miethmann die Gaben, ſo von ihm als dem ietzigen Beſitzer der Sache gefordert werden, dem Verpachter oder Vermiether wieder abziehen könne. Denn ſolche werden zwar des Nutzens halber gegeben, der Verpachter hat aber in der That noch den Nutzen, indem er nemlich von dem Pachter den Pacht bekömmt. Hingegen haben die Geſetze doch diejenigen Abgaben, welche nach der Proportion derer Früchte entrichtet werden, als die Zehenden, ausgenommen. Wenn aber der Verpachter oder Vermiether durch ſeine Schuld den Pachter oder Miethmann an der Nutzung hindert, ſo iſt nicht allein der letzte zu keinem Pacht-Gelde oder Mieth-Zinſe verbunden, ſondern auch der erſtere dieſem die dadurch erlittene Einbuße zu erſtatten ſchuldig. Dieſe Hinderung geſchiehet aber beſonders, wenn der Verpachter das verpachtete Guth verkauffet. Denn der Pachter

kan

kan ſolches mit der Würckung, daß er die verpachtete Sache in Natur behalten ſolle, nicht verwehren, nach dem bekandten Sprichworte: Kauff gehet vor Miethe. Die natürlichen Folgerungen in Anſehen des Rechts, ſo der Verpachter oder Vermiether hat, beſtehen kürtzlich darinne, daß erſtlich der Pachter oder Miethmann die Sache ſelbſt nicht verderben, auch ohne Wiſſen und Bewilligung des Verpachters darinne nichts ändern darff; und zum andern, daß er das Pacht-Geld oder Mieth-Zinß richtig bezahle. Alſo wenn der Miethmann die Sache entweder natürlich oder moraliter mißbrauchet, wenn er nemlich liederlich Geſindel darinne auffhält, und dem Hauße damit einen böſen Namen machet, ſo iſt der Vermiether befugt, dem Miethmann den Pacht aufzukündigen, L. 3. C. Loc. Cond. Und wenn der Zinß binnen 2 Jahren nicht abgetragen wird, hat ſolches gleichfalls ſtatt. Welches auch die Rechts-Lehrer auf den Fall, wenn der Zinß z. E. Viertel-Jahrsweiſe verſprochen, und 2. Quartale nicht bezahlet worden, nicht ohne Urſache zulaſſen. Aus dieſen natürlichen Stücken iſt nun leicht zu

ſchlieſ-

ſchließen, welche Clauſuln in einem Pacht-Contracte nöthig, und welche überflüßig ſind.

§. 4.

Das Commodatum oder der Leihungs-Contract iſt, wie ſchon oben erwehnet, von dem Pachte nur darinne unterſchieden, daß bey jenen keine Gegen-Leiſtung und Zinß erfordert wird. Hieraus kan man nun leicht von denen natürlichen Folgerungen urtheilen. Denn weil nun der Commodatarius den Gebrauch der Sache umſonſt hat, ſo iſt auch billig, daß er auch vor die geringſte Nachläßigkeit, dadurch der Sache ein Schaden zugewachſen, ſtehen müſſe. Vor einen Zufall (Caſum) aber ſtehet er nicht, als wenn z. E. die geliehene Sache geſtohlen worden, oder wenn es ein Vieh iſt, vor Alter oder ſonſt ohne ſeine Schuld geſtorben. Man pfleget auch noch von einer Art eines Gebrauches, ſo Precarium heißet, zu handeln. Weil aber ſolches ſo viel iſt, als ein Gebrauch, den der andere allezeit wieder nehmen kan, und alſo keine Verbindlichkeit und auf der andern Seite kein Recht iſt, und derjenige, welcher etwas bittweiſe beſitzet, nur ein Recht hat

wider

wider den Drittmann, ſo ihm darinnen Eintrag thun will, ſo iſt hiervon nichts weiter zu ſagen.

Das vierzehende Haupt-Stück.

Vom Guthe, ſo zu treuen Händen hinterleget worden (Deposito) und der Vollmacht (Mandato.)

Inhalt.

Zuſammenhang dieſer Lehre mit der vorigen. Der Contractus Depoſiti und Mandati ſtehen unter einer Haupt-Art. Was das Depoſitum ſey? §. 1. Von dem Mandato, negotiorum geſtione, und beyder natürlichen Folgerungen §. 2.

§. 1.

Die Menſchen können einander in Anſehen des zeitlichen Vermögens nicht nur durch die Uberlaſſung einer Sache oder des Nutzens davon, ſondern auch durch ihre Bemühung dienen. Wir haben zwar auch

auch ſchon von einer Bemühung geredet, dadurch einer des andern Nutzen befördert, nemlich von denen Servitutibus faciendi, aber ſolche waren Beſchwerungen, die auf einem gewiſſen Guthe haffteten, da hingegen dieſe, von welchen wir ietzo handeln, von iedweden nach Gefallen nur auf eine gewiſſe Zeit übernommen werden. Denn entweder vertrauet einer dem andern über ſein ſchon habendes Vermögen die Aufſicht an, dieſes heißt Depoſitum; oder der andere nimmet eine Bemühung über ſich, dadurch er ihm das Eigenthum oder den Gebrauch und Nutzen von einer Sache verſchaffen will, und ſolches geſchiehet entweder auf jenes Geheiß, oder doch mit deſſen Genehmhaltung, ſo heißt es Mandatum; oder ohne daß er etwas davon weiß, ſo heißt es negotiorum geſtio. Die natürliche Folgerung des Depoſiti iſt, daß weil der Depoſitarius (derjenige, bey dem die Sache hinterleget worden,) von dieſem Contracte keinen Vortheil, ſondern nur Mühe hat, von ihm nicht könne gefordert werden, daß er bey entſtehender z. E. Feuers- oder anderer Gefahr ſeine Sachen im Stiche laſſen, und die Hinterlegten retten

ſolle. Daß er aber überhaupt nur gehalten ſeyn ſolle, auff die Sache obenhin achtung zu geben, (ad culpam latam præſtandam), ſolches iſt zwar gleichfalls in denen Römiſchen Geſetzen verordnet, dieſe Verordnung auch bey uns nicht abgeſchaffet worden; aber ſie ſcheinet nicht allerdings richtig zu ſeyn; denn wer ſich zu etwas verbunden, ſo nur nicht unmöglich, der muß ſich gefallen laſſen, wenn es ihm gleich etwas ſchwer hernach ankömmet, und bedencken, daß es zwar Anfangs bey ihm geſtanden, ob er ſich einlaſſen wolle oder nicht, nunmehro aber die Abſicht des andern auch mit allem anzuwendenden Fleiſſe erhalten werden müſſe, weil er durch ſeine Zuſage Schuld geweſen, daß er ſich nicht um einen andern, der beſſer nach ſeiner Abſicht würde gehandelt haben, beworben. Die in dem §. 3. J. quib. mod. recontrah. oblig. angegebene Urſache, daß wer einem nachläßigen Freunde ſeine Sache zur Verwahrung gegeben, ſeiner eigenen Unvorſichtigkeit den hernach erlittenen Schaden zuzuſchreiben habe, machet es auch noch lange nicht aus. Denn das kan man denen Leuten nicht an der Stirne anſehen,

ob

ob ſie die ihnen zur Verwahrung gegebene Sache fleißig, oder nicht, in acht nehmen werden. Wenn der Hinterlegende (Deponens, dem Depoſitario auff den Fall, wenn er der bey ihm hinterlegten Sache ſelbſt würde benöthiget ſeyn, ſolche zu gebrauchen erlaubet, ſo heiſt man es insgemein ein Depoſitum irregulare. Alleine in dieſer Benennung ſtecket nur eine Verneinung, indem irregulare nichts anders heiſſen kan, als ein ſolches, das nicht die Beſchaffenheit eines ordentlichen Depoſiti hat. Die verneinende Beſchreibungen ſagen aber nur, was die Sache nicht ſey, und man lernet daraus nicht, was ſie ſey. Es iſt alſo vielmehr ein doppelter Contract, nemlich erſtlich ein Depoſitum, und ſodann ein Commodatum oder Mutuum, folglich hat man nach dieſem Unterſchied auch von denen natürlichen Stücken dieſes Contracts zu urtheilen.

§. 2.

Die natürlichen Stücke und Folgerungen bey dem Mandato ſind in Anſehen des Rechts, ſo dem Mandanti oder Vollmachtgebenden zuſtehet, daß er von dem Gevoll-

mächtigten fordern kan, daß er ſo viel Fleiß anwenden ſolle, als ein ziemlich fleißiger Menſch bey ſeinen Verrichtungen anzuwenden pfleget, das heiſt, dieſer muß culpam levem præſtirē. Alleine wie dieſes ſehr ſchwer auszumachen, ſo iſt, wenn es ſich auch gewiß ausmachen lieſſe, worinne dieſer ziemliche Fleiß beſtünde, doch eben das, was wir von dem Depoſitario im vorhergehenden §. dißfalls erinnert, zu ſagen. Ferner, daß er vor ſeine Bemühung ihm nichts zu geben ſchuldig, weil theils eine Bemühung ſo lange vor eine Pflicht der Gefälligkeit gehalten wird, als man dißfalls nichts anders ausgemachet, theils nicht zur Gewißheit zu bringen, wie viel dem andern gegeben werden ſolle. Daher wenn ſo wohl des Mandatarii ordentlicher Beruff iſt, durch dergleichen Verichtungen etwas zu erwerben, als auch die Geſetze eine gewiſſe Taxe dißfalls gemachet, das Gegentheil zu ſagen. Und iſt alſo nicht nöthig, daß z. E. ein Advocat von ſeinem Gewaltgeber ſich verſprechen laſſe, daß er ihm ſeine Mühe bezahlen wolle. Auff Seiten des Gevollmächtigten folget dieſes natürlich, daß derſelbe die bey der Sache auffgewendete Unko-

koſten wieder fodern kan. Denn die Verrichtung mag zum Nutzen des Gewalt-Gebers ausſchlagen oder nicht, ſo iſt es auff beyde Fälle billig, daß er die auffgewendeten Unkoſten trage. Iſt das erſtere, ſo geſchicht es deswegen, weil die Unkoſten Mittel ſind zu dem erhaltenden Nutzen, und wer den Entzweck haben will, auch die Mittel ſchaffen muß. Iſt das andere, ſo iſt doch der Gewalt-Geber die cauſa moralis, und muß alſo vor die Würckung ſtehen; doch kan der Gevollmächtigte den Gewalt-Geber davor nichts anrechnen, wenn er durch einen Unglücks-Fall etwas eingebüſſet: denn entweder iſt der Gevollmächtigte Schuld an dem Unglücks-Fall oder nicht. Iſt er Schuld daran, ſo kan dem Gewalt-Geber nicht zugemuthet werden, daß er eines andern Fehler bezahlen ſoll; iſt er nicht Schuld daran, ſo iſt doch dabey zu bedencken, daß dieſes Unglück kein Mittel zu dem Endzweck ſey, auch des Gewalt-Gebers ſein Wille nicht geweſen, daß er dieſes Unglück nehmen ſolle, und alſo der Gevollmächtigte es vor ſich zu ertragen habe. Alſo wenn derſelbe durch Schiffbruch, Räuber, Diebſtahl, Kranckheit einen Verluſt

leydet, ſo kan er bey dem Gewalt-Geber nichts wieder fodern. Die natürlichen Stücke der Negotiorum geſtionis machen die gantze Lehre von dieſem Contracte aus. Denn die natürlichen Stücke oder Folgerungen eines Contracts ſind diejenigen, welche nicht von denen Contrahenten ausgedrücket worden, hier aber haben ſelbige gar nichts mit einander verabredet, ſondern der Negotiorum geſtor hat ohne Wiſſen des Principals eine Bemühung vor ihn übernommen. Weil alſo der Principal hierinnen nichts anbefohlen, ſo fället die Urſache, die wir oben angeführet, aus welcher der Gewalt-Geber, weñ auch die Sacht nicht nach ſeinem Wunſche ablieffe, dasjenige, ſo der Gevollmächtigte gethan, ſich gefallen laſſen, und vor die auffgewandten Unkoſten ſtehen muſte, hinweg, und bleibet der Principal nur alsdenn verbunden, wenn die Sache zu ſeinem Nutzen iſt geführet worden.

Das funffzehende Haupt-Stück.

Von dem Geſellſchaffts-Contracte, (Societate) oder Maſcopey.

In-

Inhalt.

Von denen Arten derer gemeinſchafftlichen Rechte in Anſehen des Vermögens. §. 1. Von dem Societæts-Contract inſonderheit. §. 2.

§. 1.

Es iſt zwar das gewöhnlichſte, und der Abſicht, welche die Menſchen zu Theilung derer zeitlichen Güther und Auffrichtung derer Eigenthümer veranlaſſet, am gemäſſeſten, daß eintzelne Perſonen unter einander ein Verſprechen, wegen der Uberlaſſung, entweder des gantzen Eigenthums, oder eines gewiſſen Nutzens eingehen. Unterdeſſen iſt doch nach denen Geſetzen nicht verbothen, wenn auch etliche zuſammen dergleichen Contract mit einander ſchlieſſen wollen, nach welchem ſie den Nutzen von einer Sache oder auch von der Sache und ihrer bey der Sache zu leiſtenden Arbeit gemeinſchafftlich genieſſen wollen, weil vors erſte in einer ſo engen Gemeinſchafft diejenigen Folgerungen nicht

zu beſorgen ſind, die bey der vormahligen Gemeinſchafft des gantzen menſchlichen Geſchlechtes ſich äuſſerten, zumahlen die Wahl bey iedwedem meiſtens ſelber beruhet, mit wem er in Gemeinſchafft leben will, oder doch wenigſtens keiner wieder Willen in Gemeinſchafft zu bleiben gezwungen wird. Es geſchicht nemlich entweder durch den Willen anderer, die ein Recht auff diejenigen, welche künfftig in einer Gemeinſchafft ſeyn ſollen, bringen, als z. E. die, ſo eine Sache mit einander erben, oder durch dieſer ihrer eigenen. Die letztere wird entweder in Anſehen ihres ſämtlichen Vermögens, und alles durch derer Contrahenten Bemühung, auch durch Glücks-Fälle zu erlangenden Vortheils geſchloſſen, oder nur in Anſehen des durch ihr Vermögen und Bemühung zu hoffenden Gewinſtes, oder nur in Anſehen eines gewiſſen Geſchäfftes. Die erſte heiſt ſocietas univerſalis, und wird in Zweiffel nicht vermuthet, weil öffters eine gar groſſe Ungleichheit daher entſtehen kan, wenn z. E. einer wenig erwirbt, und doch viel verthut. Die andere heiſt ſocietas generalis, und dieſe vermuthet man, wenn die Worte des

Con-

Contracts auf eine allgemeine Geſellſchafft lauten, und gleichwohl nicht ausdrücklich gedacht worden, daß auch dasjenige, ſo einem durch das Glücke zufallen würde, beyden gemein ſeyn ſolte. Die dritte heiſt Particularis.

§. 2.

Die particulare Societät iſt die gewöhnlichſte. Das weſentliche Stücke der Societät iſt, daß der Gewinnſt und Vortheil gleich ſey, wird einem aber mehr Gewinnſt, oder wohl nur der Gewinnſt zugeſtanden, und der andere behält alleine den Schaden, ſo heiſt es eine Societas Leonina, welche in denen Geſetzen verbothen iſt. Es hat aber damit nicht die Meynung, als ob dergleichen Contract auffzurichten gar nicht zugelaſſen ſey, ſondern es iſt ſodann nur keine Societät mehr, ſondern eine Schenckung, welche ja ein ieder auff verſchiedene Art einrichten kan. Und dieſes iſt auch alsdenn zu ſagen, wenn der Geſellſchaffter in denen zum Beſten der Geſellſchafft obhabenden Verrichtungen Schaden gehabt, als wenn er auff der Reyſe beſtohlen worden. Denn auch dieſes muß der andere mit tragen helffen, wiewohl ſich keine

 gründ-

gründliche Urſache geben läſſet, warum dieſes nur alleine hier und nicht auch bey dem Gevollmächtigten, der in des andern Verrichtungen dergleichen Schaden leydet, ſo müſſe gehalten werden. Viele natürliche Stücke laſſen ſich hier auch nicht anmercken; denn deren Beſchaffenheit kommet darauff an, daß man ſelbige zwar ordentlich nach Verordnung derer Geſetze beobachten muß, iedoch aber die Freyheit hat, mit Einwilligung des andern Parts zu ändern. Alles, was in dieſem Contracte als Schlüſſe vorkommen können, betrifft den zu erhaltenden Nutzen und zu machenden Auffwand, oder den zu leydenden Schaden. Und ſelbiger kan dem Weſen des Contracts nach nicht anders als gleich ſeyn, mithin kan darinne keine Aendrung vorgenommen werden, daß in Anſehen dieſes geänderten Punctes der Contract noch ein Societäts-Contract bleiben ſolte. Was aber die Währung dieſes Contracts anbetrifft, ſo iſt ein natürlich Stück, daß iedweder davon abgehen kan, wenn er will, woferne ſolches nur nicht betrüglicher Weiſe geſchiehet, als wenn der andere alsdenn von der Societate univerſali abtreten wolte,

te, wenn ihm eine reiche Erbſchafft zugefallen. Es kan ſolches auch ſo ſchlechterdings nicht geändert werden, daß nemlich die Partheyen ſich gegen einander verbindlich machten, niemahls aus der Geſellſchafft zu treten. Denn wenn gleich ſolches geſchehen, ſo ſtehet deswegen doch einem ieden Theil frey herauszugehen, weil die Geſetze davor erachtet, daß es zu harte ſey, iemanden bey ſeinem Worte dergeſtalt zu halten, daß er dadurch um alle das Seinige, wie hier leichtlich bey einem liederlichen Compagnon geſchehen kan, ſolte gebracht werden, doch kan ſo wohl eine gewiſſe Zeit ausgemacher, und der binnen ſolcher Zeit abtretende Theil zu Erſtattung des dem andern daraus zuwachſenden Schadens angehalten werden, oder man kan ſich auch auff ſtets gegen einander verbinden, mit der Maſſe, daß wer davon abgehen wird, ein gewiſſes zur Straffe dem andern bezahlen ſolle, welches auch das beqvemſte Mittel bey dem erſten Fall iſt; denn der auf dergleichen Art erlittene Schaden kan ſonſt nur gar zu ſchwer erweißlich und klar gemachet werden.

Das ſechzehende Haupt-Stück.
Von Verletzung der Ehre oder Injurien.

Inhalt.

Der Grund dieſer Lehre wird angezeigt, und nach dem moraliſchen Zweck erwieſen. §. 1. Von denen verſchiedenen Arten derer Injurien und deren dißfalls gemachten Bürgerlichen Verordnungen. §. 2.

§. 1.

Wir haben in dem 1. §. im erſten Haupt-Stücke dieſes Buchs den Grund von denen Pflichten, die einer dem andern in Anſehen der Ehre und guten Namens zu erweiſen ſchuldig, angezeiget. Es beruhet nemlich ſolcher darauff, daß die Ehre und der gute Nahme eine Meynung von dem andern ſey, daß ſelbiger eine beſondere oder doch gemeine Geſchicklichkeit und Kräffte habe, andern zu dienen, welche Meynung nach Verordnung derer Ge-

ſetze bißweilen durch Worte und Thaten zu erkeñen gegeben, niemahls aber verhindert oder geſchmälert werden muß. Denn der Zweck aller Pflichten und alſo auch der Rechts-Gelahrheit, als eine Lehre von Pflichten, iſt, daß einer dem andern mit ſeinen Kräfften dienen ſolle. Man kan dem andern damit nicht dienen, wenn er ſolche nicht annehmen will, er kan ſolche aber nicht annehmen, wenn er die Meynung heget, daß man keine Kräffte, oder doch ſo viel Boßheit habe, daß er mehr Schaden als Nutzen von unſern Dienſten haben werde. Und iſt alſo in dieſer Abſicht die Erhaltung ſeiner und anderer Ehre und guten Namens keine Eitelkeit, ſondern eine nöthige Pflicht, nemlich ein Mittel, ohne welchem andern Leuten nicht mag gedienet werden. Die Kräffte des Menſchen ſind aber entweder beſonders und ſo beſchaffen, daß er vor andern damit der Geſellſchafft dienen, das iſt, mit dem Vortrage nützlicher Warheiten, oder mit der Auffſicht über die Pflichten derer Menſchen das gemeine Beſte befördern kan, auff welchen Fall der Fürſt, denenjenigen, ſo ſolche Kräffte beſitzen, ein beſonderes äuſſer-

li-

liches Kennzeichen beyleget, welches wir die Ehre inſonderheit nennen wollen, manche heiſſen es auch exiſtimationem specialem: oder ſie beſitzen nur gemeine Kräffte, ſo wollen die Geſetze, daß ſie iedermann doch vor ſolche, welche als Menſchen einander dienen können, halten, und von ihnen nicht die Meynung veranlaſſen ſolle, als ob man wegen ihrer Boßheit mit ihnen nichts ſicher anfangen könne, welches wir die Pflichten in Anſehen eines guten Nahmens uennen, andere heiſſen es *exiſtimationem generalem*. Die Pflichten, ſo in Anſehen der Ehre man andern ſchuldig iſt, beſtehen ſo wohl im Thun als im Unterlaſſen, wiewohl die Bürgerlichen Geſetze es wegen der erſten nicht immer ſo genau nehmen, weil man nicht ſo klar machen kan, ob einer aus Unwiſſenheit des Ceremoniels, oder mit Fleiß wieder ſolche gehandelt. Die Pflichten aber, ſo man andern wegen des guten Nahmens ſchuldig iſt, beſtehen in Unterlaſſen, woraus ſo viel klar iſt, daß wenn man wieder denjenigen, den man Pflichten der Ehre zu erweiſen verbunden, die Pflichten des guten Namens auch nicht einmahl in acht genommmen, die Beleidigung

gung um ſo viel gröſſer ſey. Alſo werden diejenigen, ſo obrigkeitliche Perſonen, Geiſtliche, Eltern, mit ſchimpfflichen Thaten oder Worten beleidiget, härter beſtraffet, als die nur andere, denen ſie bloß einen guten Nahmen und exiſtimationem generalem ſchuldig ſind, beleidigen. Man begreiffet auch leichtlich, daß dem Injurianten nichts helffen könne, wenn er die Injurien von andern gehöret, denn die Injurie oder Verkleinerung eines andern ſeines guten Nahmens, iſt einmahl nach dem angeführten Grunde eine ſtraffbare Handlung, dadurch aber wird keines ſein Verbrechen zuläßig, weil andere vor ihm dergleichen auch begangen, denn ſonſt hätten ſchon lange keine Verbrechen mehr beſtraffet werden dürffen. Zwar ſcheinet, als ob dieſes dem Injurianten zu ſtatten kommen müſſe, wenn er erweiſen kan, daß, was er dem andern Schuld gegeben, auch in der That ſich ſo verhalte. Alleine obgleich ſolches aus dieſem Grunde nicht ſtraffbar iſt, weil der andere nicht verlangen kan, daß man eine beſſere Meynung von ihm habe, als er verdienet, ſo beſtraffet man doch ſolches deswegen, weil der In-

ju-

juriant die Sache nicht vor den Richter gebracht, denn daraus, daß er ſolches nicht gethan, läſſet ſich ſchlieſſen, daß er dergleichen nachtheilige Erzählung von dem andern mehr aus Affect als aus Liebe zur Gerechtigkeit und Tugend, und Haß gegen die Laſter gethan; der Affect aber bleibet ſelten in Schrancken, ſondern ſetzet immer mehr dazu, und gleichwohl kan man von dieſen aus Affect geſchehenen Erzählungen öffters den Urheber nicht heraus bringen, ja es erfähret es der Injuriat öffters nicht. Folglich iſt billig, daß man auch, wann die auſſergerichtliche ausgebreitete übele Sache gleich Grund hat, wie auch, wenn der Injuriant gleich nicht der erſte Urheber, ihn deswegen dennoch beſtraffe. Zu denen Injurien gehöret nicht allein, wenn einer dem andern Mangel an Kräfften des Verſtandes, Willens, Leibes und Vermögens vorwirfft, ſondern auch, wenn er ihn nur auf eine ſonſt verächtliche und grobe Art tractiret. Denn auch hierdurch bekommen die Leute eine übele Meynung von ihm, alle übele Meynung hindert aber die Hochachtung oder wenigſtens das Vertrauen, und wer dergleichen gegen den andern nicht hat,

läſt

läſt ſich auch von dem andern nicht dienen. Hingegen zeiget die Erfahrung, daß bey der Beſtraffung gar vielfältig auf dieſen Grund nicht geſehen wird, ſondern man bildet ſich ein, alles, was den andern verdrieſſe, ſey eine Injurie, und machet dem gemeinen Weſen und rechtſchaffenen ehrlichen Leuten diesfalls mehr Ungelegenheit, als es die Nothwendigkeit und wahre Abſicht derer moraliſchen Handlungen erfordert.

§. 2.

Man theilet die Injurien ein in thätliche und wörtliche, reales und verbales. Nun iſt zwar wahr, daß man ſo wohl durch Minen und That, als durch Worte, gegen den andern eine Verachtung bezeigen kan; Aber man rechnet, wie mich deucht, nicht gar zu füglich gar viele Beleidigungen hieher, welche vielmehr zu denen Pflichten, die man dem andern, in Anſehen des Leibes, ſchuldig iſt, gehören; Als z.E. das Schlagen, Rauffen. Die mit Worten einem andern angethane Beſchimpffung theilet man wieder ein in diejenige, da man einen mündlich oder ſchrifftlich injuriret, welche

Eintheilung aber keinen Nutzen hat, wohl aber dieſe, daß einer entweder unter die Schmäh-Schrifft ſeinen Nahmen ſetzet oder nicht. Das letztere, wenn darinnen zugleich ein Delictum, das peinlich beſtraffet werden kan, aufgebürdet worden, heiſſet ein Pasquill (famoſus libellus), und wird billig härter beſtraffet, weil auf dieſe Arth die Thäter eher verborgen bleiben. Nun ſoll aber die Straffe ein Mittel ſeyn, daß ins künfftige die verbotene That nicht mehr ſo geſchehe, die Hoffnung aber und Gelegenheit, verborgen zu bleiben, reitzet andere zu Vollbringung der That an, alſo müſſen ſie durch die Furcht, daß wenn ſie ertappet werden, man ſie nachdrücklich beſtraffet, abgehalten werden. Man hält insgemein dafür, daß durch die Injurien ſo wohl wider das Intereſſe privatum als publicum gehandelt werde, weshalber auch ſowohl actiones civiles als criminales disfalls ſtatt finden. Alleine wir haben ſchon oben erinnert, daß das Intereſſe publicum niemahls abgeſondert ſey von dem privato, ſondern wenn wider das erſtere gewiß gehandelt worden, nothwendig auch das letztere müſſe beleidiget ſeyn. Nun iſt

ſol-

ſolches, in Anſehen des erſten, hier ohne Zweiffel geſchehen. Denn ein Verbrechen haben wir oben als eine ſolche That beſchrieben, die weder natürlich noch ihrer Würckung nach ungeſchehen werden kan, weshalber auch die Straffen als ein außerordentlich Mittel müſſen gebrauchet werden, weil die Erſtattung des Schadens als ein ordentlich Mittel nicht ſtatt fände, welchen Unterſchied die Rechts-Lehrer zwar wohl fühleten, aber nicht deutlich begriffen, und alſo ſich ein beſonderes Intereſſe publicum einbildeten. Dergleichen That iſt aber eine Injurie. Denn wenn gleich der Injuriant zu einer Abbitte, Ehren-Erklärung, Widerruff angehalten, auch wohl beſtraffet wird, ſo kan doch der Schade, den hierdurch der Injuriant ſchon erlitten, und der Verdruß und Gemüths-Unruhe nicht wieder erſetzet werden, ja die Leute glauben doch auch wohl ins künfftige noch, was ſie wollen, nach dem gemeinen Sprichworte: Calumniare audacter, ſemper aliquid hæret.

Das ſiebenzehende Hauptſtück

Von denen Pflichten derer Dienſt-Herren und Dienſt-Bothen.

Inhalt.

Unterſchied derer Pflichten derer Dienſt-Herren und Dienſt-Bothen. Von andern Verbindlichkeiten, welche mit dieſen etwas ähnliches haben. §. 1. Die natürlichen Folgerungen, auf beyden Seiten derer Contrahenten. §. 2.

§. 1.

In dem vorhergehenden Haupt-Stücke haben wir von dem Rechte, nach welchem einer verſchiedene Pflichten, ſo wohl in Anſehen des Vermögens, als einiger zu übernehmenden Bemühungen von einem andern, vermöge eines eintzigen Pacti, fordern kan, gehandelt; In dem gegenwärtigen aber wird von dem Rechte, ſo einer hat, von dem andern allerhand Pflichten, ſo nur in der

Bemü-

Bemühung beſtehen, zu verlangen, geſaget werden. Es ſind ſolches diejenigen Pflichten, ſo die Dienſt-Bothen ihrer Dienſt-Herrſchafft zu erweiſen haben. Sie ſind von der Schuldigkeit eines Mandatarii, und desjenigen, ſo zu einer Arbeit ſich verdinget, (Locatoris operarum) darinnen unterſchieden, daß ſo wohl ein Mandatarius als Locator operarum, nur zu einer gewiſſen ausdrücklich beniemten Verrichtung verbunden iſt, da hingegen ein Dienſt-Bothe ſich zu allen Bemühungen, die nur dem Herrn dienlich, und ihm möglich ſind, verſtehet.

§. 2.

Hierinne beſtehet alſo das weſentliche Stücke dieſes Contracts, ohne welchen ſolches aufhöret, dieſer Contract zu ſeyn. Die natürlichen Folgerungen ſind auf Seiten der Herrſchafft das Recht, das Geſinde auch mit harten Worten, ja nach Gelegenheit der Sache, gar mit Schlägen zu ihrer Pflicht anzuhalten. Denn ein natürlich Stück eines Contracts muß allezeit ein Mittel ſeyn zu deſſen Haupt-Abſicht, weswegen auch daſſelbe nicht darff

von denen Partheyen ausgedrücket werden, ſondern es verſtehet ſich von ſelbſt, weil von dem, der den Endzweck will, man gar recht vermuthet, daß er auch die Mittel haben wolte. Nun iſt aber leichte zu begreiffen, daß das Geſinde, wegen der allen Menſchen angebohrnen Liebe zur Gemächlichkeit und Müßiggange, vielfältig ſeine Pflichten nicht beobachten wird, wenn es nicht auf den Unterlaſſungs-Fall ſich einer Straffe zu beſorgen. Dieſe Beſtraffung könte nun entweder von der Obrigkeit oder der Herrſchafft erfolgen. Aber der Obrigkeit würde es unmöglich fallen, mit dergleichen alle Tage vorkommenden unzehligen Streitigkeiten und Gezäncke ſich zu ſchaffen zu geben; alſo muß ſolches der Herrſchafft überlaſſen werden. Dieſe hat zwey Wege vor ſich, das Geſinde zu ihrer Pflicht anzuhalten, entweder daß ſie von ihrem Lohne ihnen etwas abzöge, welches zwar die natürlichſte Arth zu ſeyn ſcheinet, indem das Lohn wegen der Dienſte gegeben wird; aber es läſſet ſich nicht klar machen, wie viel wegen dieſer oder jener Nachläßigkeit abgekürtzet werden könte; Alſo bleibet nichts übrig, als daß die

Herrſchafft durch gelinde Straffe das Geſinde im Zaum hält. Allein wie man ſonſt die Römer zur Unzeit nachahmet, alſo iſt man hier von ihren Verordnungen ohne Urſache allzuviel abgegangen. Jene räumeten nemlich den Dienſt-Herren, wir aber den Dienſtbothen zu viel Freyheit ein. Und hat alſo an denen meiſten Orten ein Dienſt-Herr Urſache, mit ſeinen Dienſtbothen ſo höflich umzugehen, als mit einem Fremden, wenn er nicht einen Injurien-Proceſs von denſelben erwarten will. Das natürliche Stück, in Anſehen des Rechts derer Dienſtbothen, iſt, daß man ihnen ihren Lohn nicht vorenthalte. Denn wenn ſie es nicht nöthig brauchten, ſo würden ſie ſich in einen dergleichen gebundenen Zuſtand nicht begeben. Wer es aber nöthig brauchet, der muß vernünfftiger Weiſe eher bezahlet werden, als der, ſo es nicht nöthig brauchet. Darum haben die Geſetze ſo wohl verordnet, daß dem Dienſtbothen, wenn er diſfalls wider ſeinen Herrn klaget, bald zu ſeiner Foderung verholffen, als auch, wenn der Herr in Abfall ſeiner Nahrung kommet, er vor andern Gläubigern bezahlet werden ſolle.

Dieſes Naturale wird aber alsdenn vor geändert gehalten, wenn der Dienſtbothe bey dem Herrn das Lohn auf Zinſen ſtehen låſſet. Denn da iſt die gegentheilige Vermuthung zu machen, daß er das Lohn nicht ſo nöthig brauchen müſſe.

Das achtzehende Haupt-Stück.

Von denen Pflichten derer Ehe-Leute.

Inhalt.

Zuſammenhang dieſer Lehre mit denen vorigen. §. 1. Zweck derer natürlichen Geſetze, in Anſehen gegenwärtiger Pflichten, nebſt der Verordnung derer bürgerlichen. §. 2. Die letztern haben aus denen geoffenbahrten Göttl. Rechten verſchiedene Grund-Sätze angenommen, auch ſolche noch mehr erweitert. Dergleichen iſt ſonderlich in denen Graden derer zuſammen verwandten Perſonen geſchehen, von welchen hier ausführlich gehandelt wird. §. 3. Von denen Verbindlichkeiten und Rech-

Rechten derer Ehe-Leute, in Anſehen des Vermögens. §. 4. Von denen erforderlichen Stücken zur Aufrichtung dieſes Contracts. §. 5. 6. 7. Beſondere Verordnungen derer bürgerlichen Geſetze von denen Rechten derer Ehe-Leute, in Anſehen ihrer Güther. §. 8.

§. 1.

Wir beſchlieſſen dieſes Buch aus zweyerley Urſachen mit der Lehre von denen Pflichten derer Ehe-Leute und derer Eltern und Kinder. Erſtlich weil zwiſchen denenſelben auch verſchiedene Pflichten vorkommen, die alle zuſammen nur von einem eintzigen Verſprechen herrühren, von welchen wir in dem vorhergehenden Hauptſtück zu handeln angefangen. Zum andern, weil am füglichſten von der Fortpflantzung der menſchlichen Geſellſchafft und denen darbey vorfallenden Pflichten alsdenn geſaget wird, wenn von denen Pflichten der gegenwärtigen menſchlichen Geſellſchafft das Behörige erinnert worden. Es könte zwar das Anſehen haben,

als wenn dieſe Lehre in dem Theil der Rechts-Gelahrheit, ſo man Jurisprudentiam Eccleſiaſticam nennet, gehöre, indem der Eheſtand eine Göttliche Ordnung, und das Verboth derer Grade, in welchen die, ſo einander heyrathen wollen, zuſammen nicht verwandt ſeyn dürffen, in dem Göttlichen geoffenbahrten Rechte ſeinen Grund habe; Alleine wie wir oben erwieſen, daß zu einer richtigen Jurisprudentia Eccleſiaſtica weiter nichts als die Abhandlung derer Geſetze, darinnen die Pflichten in Anſehen des äußerlichen Gottesdienſtes eingerichtet worden, zu rechnen; alſo folget daraus, daß weil wir in dieſer Materie Göttliche geoffenbahrte Geſetze (Leges divinas poſitivas) zum Grunde geleget, nicht, daß deswegen auch in der Jurisprudentia Eccleſiaſtica davon müſte gehandelt werden. Denn ſonſt müſte man auch die Lehre vom Todtſchlage dahin ziehen, weil die Straffe deſſelben auch aus denen Göttlichen geoffenbahrten Geſetzen herrühret.

§. 2.

Der Endzweck derer hier vorzutragenden Pflichten iſt die Fortpflantzung des menſch-

menſchlichen Geſchlechts. Daß dieſes ein wahrer Endzweck, das iſt, eine dem Göttlichen Willen gemäße Handlung ſey, iſt aus denen Kräfften, welche die Menſchen haben, dieſe Würckung hervorzubringen, klar. Weil aber die Kräffte nicht allezeit zur Würckung zu bringen gebothen, nemlich alsdenn nicht, wenn die zur Erhaltung ſothaner Würckung erforderte Kräffte nicht auch vorhanden, oder eine andere Würckung, die mit dem Willen GOttes näher überein kömmt, und alſo ein höherer und weniger zu mißbrauchender Endzweck iſt, dadurch gehindert wird, ſo folget, daß wo von dieſen Umſtänden ſich einer findet, auch nach dem natürlichen Rechte die Fortpflantzung des menſchlichen Geſchlechtes oder das Kinder-Zeugen nicht gebothen ſey. Sie finden ſich aber z. E. bey Leuten, die nicht ſo viel haben, daß ſie ihre Kinder behörig ernehren und erziehen können, ingleichen bey noch ſehr jungen Leuten, die durch das zeitige Kinder-Zeugen die Kräffte des Leibes und Verſtandes zu ſchwächen pflegen. Die Bürgerlichen Geſetze aber halten auch diejenigen nicht einmahl mit Zwang zum Eheſtande an, welche nach dem natürlichen

Rechte

Rechte verbunden ſind, das iſt, bey welchen ſich die Kräffte zu der Erzeugung derer Kinder als dem Endzwecke des Eheſtandes finden, und die obangeführten Bedencklichkeiten auch ermangeln, ſondern *weil* der Zweck von vielen andern erhalten *wird*, und alſo kein Abgang dißfalls eben ſonderlich zu ſpühren, ſo überlaſſen ſie es vielmehr iedweden ſeinem Gewißen. Wenn aber es gar zu ſehr an Leuten mangeln ſolte, ſo ſtehet aus eben der Urſache denen Geſetzen wohl frey, entweder durch Belohnungen die Unterthanen dazu anzureitzen, oder die Unterlaßung zu beſtraffen: auf welchem Grunde das Hageſtoltzen Recht derer *alten* Teutſchen beruhete. Wo die Mittel ungeſchickt ſind oder werden, den Zweck zu erhalten, ſo ſind es keine Mittel, und alſo auch keine vernünfftige Handlungen *mehr*. Denn ein Mittel iſt in keinem *andern* Abſehen eine vernünfftige *Handlung*, als ſo ferne ein Zweck dadurch *kan* erhalten werden, daraus folget, daß diejenigen, ſo Alters oder anderer Urſachen halber zum Kinder-Zeugen nicht geſchickt ſind, nach dem Rechte der Vernunfft auch nicht in Eheſtand oder eine Geſellſchafft, wovon die Fort-

pflan-

pflantzung derer Menſchen der Zweck iſt, treten können. Aber die Bürgerlichen Geſetze haben hierinnen nicht ſo wohl auf die Ungeſchicklichkeit als auf die üblen Folgerungen in dem Fall, da eine Perſon geſchickt, und die andere nicht iſt, geſehen. Alſo laſſen ſie zwiſchen zweyen alten allem Augenſchein nach zum Kinder-Zeugen nicht mehr tüchtigen Leuten die Ehe zwar zu, aber einer alten Frauen erlauben ſie nicht, einen jungen Kerl zu nehmen, weil zu vermuthen, daß dadurch nur zum Ehebruche möchte Gelegenheit und Veranlaßung gegeben werden. Welche letztere Abſicht zwar höchſtlöblich und vernünfftig iſt, aber man kan doch gleichwohl nicht ſehen, wie ſolche durch die in der Praxi und Ubereinſtimmung derer Rechts-Lehrer gegründete Meynung ſolte erhalten werden. Dann der zum Kinderzeugen geſchickte Theil kan ſo wohl alsdann zum Ehebruch ſich verleiten laſſen, wann der andere Theil währenden Eheſtandes ungeſchickt wird, auf welchen Fall man doch die Ehe nicht trennet, als wann er es bald von Anfange geweſen.

§. 3.

Es iſt aber noch ein hauptſächlicher Umſtand

ſtand vorhanden, von welchem zwar die bloße Vernunfft nichts zuverläßiges begreiffet, wie ſelbiger mit dem Zweck des Eheſtandes, nemlich dem Kinderzeugen, verbunden ſeyn ſolle, der aber doch wegen der in dem geoffenbahrten Göttl. Worte dißfalls gemachten Einrichtung in acht genommen werden muß. Es iſt ſolcher die Verwandſchafft derer zuſammen heyrathenden Perſonen, welchen biß auf einen gewiſſen Grad nicht zugelaſſen iſt, ſich ehelich zu verbinden. Die menſchlichen Geſetze haben zwar auch einige Grade, die nach denen Göttl. zugelaſſen ſind, verbothen; Und damit es nicht das Anſehen haben ſolle, als ob ſie die Freyheit derer Menſchen ohne Urſache eingeſchrencket, ſo nennet man es nur eine Erweiterung des Göttl. Verboths, und ſaget: man habe durch das menſchliche, gleichſam einen Zaun machen wollen, daß wider die Göttl. Geſetze deſto weniger gehandelt werden möchte. Alleine gleichwie eine Erweiterung eines Verboths nichts anders ſeyn kan, als ein Verboth einer Handlung, die bißhero nicht verbothen geweſen, wie denn beſonders ſolches auch aus denen Exempeln dieſer Lehre erhellet;

alſo

alſo iſt meines Erachtens das Gleichniß derer Rechts-Gelehrten von dem Zaune gar ungeſchickt. Denn es ſoll ſo viel heiſſen, als ob die Leute deswegen weniger in denen von GOtt verbothenen Graden einander heyrathen würden, weil die menſchlichen Geſetze etliche weitere Grade auch verbothen; welches doch gar nicht folget. Aber es iſt eine beſſere Urſache vorhanden, deren Zuſammenhang mit der dißfalls gemachten Verordnung weit wichtiger iſt, nemlich das Intereſſe des Pabſtes, welcher zumahl von hohen Standes-Perſonen, die, weil ihrer nicht ſo viel ſeyn, als andere, öffters Bluts-Freunde heyrathen, nicht ſo viel Geld würde bekommen haben, wenn er nicht das Ehe-Verboth erweitert, und ſeine zu ertheilende Diſpenſation fein theuer ſich abkauffen laſſen. Und dieſen Schluß eines pur Päbſtiſchen Satzes haben die Unſrigen ebenfalls als eine unveränderliche Grund-Wahrheit behalten. Um alſo dieſe Lehre richtig zu faſſen, ſo wollen wir nur kürtzlich den Unterſchied zwiſchen dem göttlichen und menſchlichen Verboth, in Anſehen der Bluts-Freundſchafft, vorſtellen. Nach denen

göttli-

göttlichen darff alſo niemand mit einer Perſon, die er gezeuget, oder wieder von dieſem gezeuget worden, es ſey auch in dem wie vielſten Gliede es wolle, ſich verehligen; Ingleichen auch nicht die Geſchwiſter. Wiederum kan niemand ſeines Vaters oder Mutters Schweſter heyrathen; ſiehe das 18. und 20. Cap. des 3. Buchs Moſis. Im übrigen aber iſt kein Zweifel, daß auch diejenigen Fälle, ſo nicht ausdrücklich benennet worden, wann eben die nahe Verwandſchafft, als bey denen benennten Fällen vorhanden, verbothen ſey, weil GOtt gleich im Anfange des 18. Capitels die Haupt-Urſache in der nahen Bluts-Freundſchafft ſetzet. Nun zweifelt aber niemand, daß des Vaters und Mutter Bruder eben ſo nahe verwandt ſeyn, als des Vaters und Mutters Schweſter, alſo muß auch mit dieſen die Ehe ſo wohl als mit jenen verboten ſeyn. Die bürgerlichen Geſetze haben dißfalls, durch Veranlaſſung derer Rechts-Gelehrten, welche von keinem andern Grunde in der Rechts-Gelahrheit, als denen alten Römiſchen und Päbſtiſchen Geſetzen etwas wuſten, die letzteren nachgeahmet, und wie-

wohl nicht aus eben der Abſicht, aus welcher jene es gethan, indem ſie ſelbige ſo deutlich zu erkennen zu geben nicht vor dienlich gehalten, doch eben dergleichen Verordnung gemachet, und denen Leuten biß auf einen gewiſſen Grad der Anverwandſchafft die Ehe untereinander zu vollziehen unterſaget. Darinne kommen nemlich die heutigen bürgerlichen mit denen Canoniſchen Rechten überein, daß ſie die Ehe in einem weitern Grad, als das göttliche Recht thut, verbiethen; ſie ſind aber darinne unterſchieden, daß nach dem Canoniſchen Rechte ſich das Verboth noch weiter, als nach denen bürgerlichen Rechten erſtrecket, wie unten bald davon ſoll geſaget werden. Weil nun alſo auf dieſe Arth mehrere Perſonen, zwiſchen welchen die Ehe verbothen, als nach dem Göttl. Geſetze vorkommen, ſo hat man zu Erleichterung des Gedächtniſſes die Verhältnis derer verwandten Perſonen in einer figur vorſtellen müſſen, welche letztere man ein ſchema, die Verhältniß aber eine Linie zu nennen pfleget. Die Verhältniß beſtehet in denen Graden; ein Grad aber iſt nichts anders, als die Entfernung von dem Stamm-Baum. Nun

ſiehet man entweder die Leute nur an, wie ſie gegen den Stamm-Baum ſelbſt ſich verhalten, und wie weit ſie von ſolchem entfernet, oder wie weit ſie, in Anſehen eines andern, von dem Stamme abgehen. Die erſte Verhältniß heiſſet man die auf- oder abſteigende Linie, denn beydes iſt in der That eines, und kommt der Unterſchied nur darauf an, ob man von dem Stamm-Baum herunter, oder zu demſelben hinauf zehlet. Es iſt auch in denen bürgerlichen Geſetzen disfalls nichts beſonderes zu mercken, indem auch nach dem göttlichen Rechte in dieſer Linie die Ehe ſtets verbothen iſt. Die andere Verhältniß aber derer Perſonen, ſo von einem Stamm herkommen, heiſſet die Seiten-Linie, (linea collateralis) und wird nach 3. Regeln beurtheilet. Die erſte heiſſet: quot ſunt generationes, tot ſunt gradus, oder quot ſunt perſonæ, dempto ſtipite, tot ſunt gradus, das iſt: ſo viel als Zeugungen ſind, ſo viel ſind auch Grade der Entfernungen derer Perſonen, von denen gefraget wird, vorhanden. Es müſſen aber die Zeugungen nicht ſo verſtanden werden, als ob man die Zeugung einer Perſon, wenn ſol-

che zu etlichen mahlen wiederholet wird, vor viele Zeugungen zu halten habe, und als ob alſo bey 4. Brüdern 4. Zeugungen in dieſem Verſtande vorgegangen wären. Denn man fraget ja von der Entfernung aller 4. Brüder von ihrem Stamm-Baume, und dieſelbige iſt bey allen, und wann derer noch mehrere wären, gleich. Es kan auch nach dem Grunde, ſo ſie ſich dabey einbilden, als wenn das Verboth deswegen ſtatt fände, weil die Kinder zuſammen von einerley Geblüthe, nemlich ihres Vaters, entſproſſen, nicht anders ſeyn. Doch iſt hierbey der Unterſcheid zwiſchen der Arth zu rechnen des Kayſerlichen Rechts (computatione civili) und des Päbſtiſchen (computatione canonica) zu mercken. Denn das letztere rechnet nur die eine Seite von denen abſtammenden, jenes rechnet ſie aber alle beyde. Alſo iſt ein Bruder dem andern, nach dem Kayſerlichen Rechte, im andern Grad verwandt, nach dem Päbſtiſchen aber im erſten, und Geſchwiſter-Kinder nach dem Kayſerlichen im vierdten, nach dem Päbſtiſchen im andern Grade. Die andere Regel: quoto gradu perſonæ, de quibus

quæritur, a communi ſtipite diſtant, eodem diſtant inter ſe, das iſt: in welchem Grade die Perſonen, von welchen die Frage iſt, von dem gemeinen Stamm entfernet ſind, in demſelbigen ſind ſie auch unter ſich entfernet, flieſſet aus der erſten, und erkläret zugleich dieſelbige. Denn man fraget von der Verhältniß einer Perſon gegen die andere, dieſe Verhältniß aber iſt nichts anders, als die Entfernung von dem gemeinen Stamme. Die dritte Regel heiſt: Quotcunque gradu in conſanguinitate aliquis conjugi alterius junctus eſt, eodem gradu junctus eidem in affinitate, das iſt: in welchem Grad einer des andern Ehegatten mit Blut-Freundſchafft verwandt iſt, in eben demſelbigen Grad iſt er ihm ſelbſt mit Schwägerſchafft verwandt. Und dieſe Regel hätte ihre gute Richtigkeit, wenn nur das Verboth wegen der Blut-Freundſchafft gegründet wäre. Denn die beyden Ehegatten werden nach göttlichen Rechten vor ein Fleiſch gehalten. Ferner iſt auch ein dergleichen weſentliches Stücke des Eheſtandes, deſſen Grund aus der Offenbahrung erkandt werden muß, daß diejenigen, ſo ſich ein-

mahl

mahl in eine dergleichen Societät eingelaſſen, Zeit Lebens beyſammen darinnen verbleiben müſſen.

§. 4.

Ob nun wohl aber dieſes der Haupt-Zweck des Eheſtandes iſt, daß diejenigen Perſonen, ſo in ſelbigen zuſammen treten, das menſchliche Geſchlechte fortpflantzen wollen, ſo ſind doch verſchiedene Umſtände noch zu bedencken, derenthalben von dieſen Contrahenten Richtigkeit muß getroffen werden, damit hernachmahls zwiſchen ihnen keine Streitigkeiten vorfallen mögen. Denn weil die Geſellſchafft eines Mannes und Weibes ſo genau und unzertrennlich, ſo würde es allzuweitläufftig fallen, wenn ſie in Zukunfft über jedwede Kleinigkeit einen beſondern Contract ſchlieſſen wolten. Die Geſetze haben alſo aus dieſer Abſicht unmittelbahre Verſehung gethan, was beyde Perſonen durch dieſes Pactum vor Rechte, in Anſehen ihres zeitlichen Vermögens, untereinander erlangen; welche Verordnung, wie andere natürliche Stücke eines Contracts,

mit Bewilligung derer Contrahenten gar wohl mögen geändert werden.

§. 5.

Die Urſache der Verbindlichkeit dieſes Verſprechens iſt, wie bey allen andern, die Einwilligung derer, die ſich verbinden wollen. Und weil die Eltern ſich auch zu etwas verbinden, nemlich, daß ſie den Ehegatten ihres Kindes zu einem Theil ihrer Familie und zu einem Erben ihres Vermögens mit annehmen wollen, ſo iſt es auch außer der Erkänntlichkeit, die ein Kind ſeinen Eltern vor die Erziehung ſchuldig iſt, daher gar billig, daß derer Eltern Conſens zu Schlieſſung einer Heyrath erfordert werde. Die bürgerlichen Geſetze ſtimmen darinnen auch meiſtens aller Orthen überein, die Sächſiſchen aber haben, um die Kinder deſto nachdrücklicher zu ihrer Pflicht anzuhalten, denen Eltern auch die Freyheit gegeben, daß ſie ſelbige, wenn ſie ohne ihren Willen geheyrathet, enterben können. Es beruhet demnach nach denen bürgerlichen Geſetzen auf dem freyen Willen eines jedweden, ob er ſich verheyrathen will,

und

und wenn auch disfalls ein Zwang vorhanden wäre, ſo würde doch wegen der Perſon, mit welcher man ein dergleichen Verſprechen eingehet, noch die Frage von der Willens-Erklärung übrig bleiben. Wir beziehen uns in Anſehen dererjenigen Umſtände, welche bey einem jedweden Verſprechen verhanden ſeyn müſſen, wenn ſich jemand kräfftig durch ſeinen Willen verbinden ſoll, auf dasjenige, ſo wir in dem erſten Buche im erſten und dritten Capitel geſaget haben. Wir würden auch von dem Irrthume, als einem Hinderniſſe der Verbindlichkeit, nichts zu ſagen haben, wenn die Rechts-Gelehrten nicht in dieſer Lehre unnöthige Ausnahmen von der Regel gemachet. Denn ſo weit bleiben ſie zwar bey ſelbiger, daß nemlich, wenn der Bräutigam ſeine Braut vor geſchickt zum Ehelichen Beyſchlaff gehalten, ſolche aber hernach nicht ſo findet, ingleichen wenn er vermeinet, er bekomme eine Jungfrau, er erfähret aber durch ein lebendiges Zeugniß das Gegentheil, man ihn nicht zwingen könne, ſie weiter zur Frau zu behalten; Aber ſie laſſen ſolches nicht zu, wenn ihm verſprochen worden,

daß er eine reiche Mitgifft bekommen ſolle, und er hernachmahls wenig oder nichts bekommet, da doch dieſer Umſtand allerdings ſo beſchaffen, daß wenn der Bräutigam ſelben gewuſt, er ſich *nicht* würde eingelaſſen haben.

§. 6.

Die Art und Weiſe, wie dieſe Willens-Erklärung geſchehen muß, verhält ſich nach denen Bürgerlichen Geſetzen etwas anders als bey denen Contracten, denn da bey dieſen ſchon genug iſt, daß dem Richter erwieſen werde, daß die Erklärung würcklich erfolget, und ſolches ſo wohl durch Zeugen als die Eydes-Delation geſchehen mag, ſo iſt ſolches hier nicht genug, ſondern die Zeugen werden hier nicht zum Beweiß, ſondern zum Weſen des Contracts erfordert, und die Gewißensſchiebung *hat gar* nicht ſtatt, welches gewiß mit der Abſicht, die die Geſetze zu Beförderung der Ehe bezeiget (favore matrimonii) nicht wohl zuſammen hänget; doch gehet ſolches alsdenn an, wenn die Perſonen, ſo einander ohne dieſe Ceremonien die Ehe verſprochen, ſchon einander ehelich beygewohnet.

§. 7.

§. 7.

Gleichwie der Käuffer nicht ſo fort nach geſchloßenem Contracte das Recht hat, ſich der Sache anzumaßen, alſo ſtehet auch Braut und Bräutigam nicht frey, ſo gleich nach dem Verlöbniß ehelich beyſammen zu leben. Es hat auch dieſes noch einen beſſern Grund als das erſte. Denn es kan leichte geſchehen, daß eine ſchon würcklich verlobte Perſon ſich mit einem andern noch einmahl verlobet, ohne daß dem Erſtern davon etwas wiſſend wird, und wenn man dem Letztern, ſo gleich nach der Verlöbniß den Eheſtand vollzogen, ſeine Frau wieder nehmen wolte, ſo würde es dabey mehr zu bedencken geben, als wenn der nachfolgende Kauffer dem vorhergehenden die ſchon würcklich beſitzende Sache wieder abtreten müſte. Es iſt daher gar wohl verordnet, daß die Verlobten, wenn ſie Hochzeit machen wollen, ſich melden, und in der Kirche 3. mahl öffentlich auffbiethen laſſen müſſen, damit derjenige, ſo etwan ein älter Recht daran haben möchte, ſich dißfalls regen kan. Wo alſo dergleichen Vermuthung nicht iſt, da wird bißweilen aus be-

ſonderer Gnade denen Verlobten die Noth-wendigkeit des Aufgeboths entweder gar, oder nur zum Theil erlaſſen, die von Adel und andere Perſonen von Stande dürffen darum nicht einmahl anſuchen, ſondern haben dieſe Freyheit, daß ſie nicht auffgebothen werden dürffen, als ein Privilegium. Nach dem Auffgeboth geſchiehet die Trauung, und ſolche wieder nach dem Unterſchiede derer Perſonen, entweder in der Kirche oder im Hauße. Und darinnen kan denen Geſetzen, weil es doch äußerliche Handlungen ſind, die auch noch dabey eine gute Ordnung zum Zweck haben, kein Anſehen der Perſon vorgeworffen werden.

§. 8.

Wir haben oben in dem 4ten §. geſaget, daß die Haupt-Abſicht der Ehelichen Geſellſchafft zwar das Kinderzeugen, die Neben-Abſicht aber die Erlangung einiger Rechte über des andern ſein Vermögen ſey. Nun wäre zwar am natürlichſten, daß die Geſetze das Recht einer Geſellſchafft (Societatis) unter ihnen eingeführet, nach welchem beyde ſo wohl von ihrem Vermögen und Bemühungen, als auch von demjenigen,

gen, ſo ihnen durch das Glücke zugefallen, den Nutzen gemeinſchafftlich zögen, und alſo folglich auch den Schaden zu gleichen Theilen trügen. Denn ſie müſſen ohnedem beyſammen bleiben, und könte alſo zwiſchen ihnen die vollkommenſte Art der Geſellſchafft ſeyn, nemlich in Anſehen der Daurung, da ſonſt keine Geſellſchafft mit der Würckung, daß ſie wider des andern Willen beſtändig daurete, kan eingegangen werden. Hernach ſo beſtehet ja die Geſellſchafft in der Gleichheit, dieſe aber iſt der vornehmſte Grund des Eheſtandes, oder auch die Würckung deſſelben, indem zwiſchen gleichen Perſonen dieſer Contract am beſten geſchloſſen, oder doch die Ungleichheit durch Schließung deſſelben aufgehoben wird. Endlich ſo haben ſie doch mit ihrem Vermögen ihre Haupt-Abſicht auf die Kinder gerichtet, daß dieſe davon erzogen werden, und nach ihrem Tode ſelbiges ihnen heimfallen ſolle; dieſe aber ſind ja beyden gemein. Dahero freylich alsdenn, wenn eines von beyden aus der vorigen Ehe erzeugte Kinder hätte, dieſe Geſellſchafft ſo ſchlechterdings nicht Statt finden könte. Alleine dieſe Gemeinſchafft

iſt

iſt nicht durchgehends angenommen wor⸗
den. Denn ſolche beſtehet entweder in
dem Nutzen von des andern Vermögen
bey Lebens⸗Zeit, oder in dem Anfall deſſel⸗
ben nach ſeinem Tode. Was das erſtere
anbelanget, ſo haben zwar die alten Sächß.
Rechte, welche man in denen Fürſtl. Pro⸗
vintzen und dem Hertzogthume Magde⸗
burg noch meiſtens hierinne beybehalten,
dergleichen eingeführet, aber in dem Chur⸗
fürſtenthum Sachſen haben die Rechts⸗
Gelehrten voriger Zeiten viele Folgerun⸗
gen aus den Römiſchen Geſetzen, nach wel⸗
chen dieſe Gemeinſchafft nicht Statt fande,
in die neuern Geſetze bringen helffen, und
damit eine nicht geringe Verwirrung ver⸗
urſachet, wie wir davon in dem 5ten Haupt⸗
ſtücke des erſten Buchs in der Hiſtorie de⸗
rer Teutſchen Geſetze ausführlich gehan⸗
delt haben, wohin wir uns auch hiermit be⸗
ziehen. Was das andere, nemlich den An⸗
fall des Vermögens nach des Ehegatten
Tode anbetrifft, ſo haben die Rechte dem
Ehemanne von dem Vermögen ſeiner ver⸗
ſtorbenen Ehefrau gewiſſer maſſen mehr
zugedacht, als dieſer nach des Mannes To⸗
de. Ich ſage gewißer maſſen. Denn wenn

die

die Frau lauter bewegliche Güther, wozu auch die Capitalia gehören, hinterläßet, ſo bekommet ſo wohl nach Chur- als gemeinen Sächß. Rechten der Mann alle Güter, und giebet denen Kindern davon nur den Pflicht-Theil ab. Hingegen wenn auch lauter unbewegliche Güter da ſind, ſo bekommet er gar nichts; wovon gewiß keine geſchickte moraliſche Urſache gegeben werden kan. Denn daß man bey Lebzeiten der Frauen einen Unterſchied zwiſchen ihren beweglichen und unbeweglichen Gütern mache, und bey denen letztern dem Manne nicht die Freyheit zu veräußern, wie bey denen erſtern läſſet; Dieſes hat ſeinen Grund darinnen, daß der Mann ſeiner Frauen nicht alles verthun, ſondern ihr doch wenigſtens die unbeweglichen Güter möchten zu ihrer Erhaltung bleiben; welche Urſache ja aber nach ihrem Tode offenbahrlich wegfällt. Die Frau bekommet nach Chur-Sächß. Rechte ihr gewißes in denen Statuten geſetztes Theil (Portionem ſtatutariam) und nach gemeinen Rechten auch den Nießbrauch in ihrer Kinder, ſo lange ſie die Vormundſchafft über ſie hat, und ſie verpfleget, ihren Gütern. Doch können dieſe

unmit-

unmittelbahre Geſetzliche Verordnungen, wie wir ſchon oben erwehnet haben, von denen Partheyen, wenn ſie ſich eines andern vergleichen wollen, gar wohl geändert werden.

Das neunzehende Haupt-Stück.

Vom Ehebruch und anderer fleiſchlichen Unzucht.

Inhalt.

GRund dieſer Lehre §. 1. Vom Ehebruch und Bigamie. §. 2. Von gemeiner Unzucht, Hurerey. §. 3. Von der Blut-Schande. §. 4. Von unnatürlicher Unzucht. §. 5.

§. 1.

WEilen Ehe-Leute einander mit ſo genauen Pflichten verbunden ſind, daß keines von beyden ſeines Leibes Herr iſt, noch alſo den Gebrauch deſſelben einem Frembden mittheilen darff, die Ubertretung dieſer Pflicht auch alſo beſchaffen, daß die daraus erwachſende, Beleidigung des unſchul-

unſchuldigen Theils in keinen Anſchlag gebracht werden, folglich eine eigentliche Satisfaction oder Erſtattung davor nicht erfolgen kan; Als haben die Geſetze die Widerſpenſtigen mit Straffen belegen müſſen. Zwar erhellet noch genauer der Sachen Uberlegung ſo viel, daß die dißfalſige Mißhandlung eines Eheweibes noch ſtraffbahrer, als des Ehemanns ſey, indem ſie ihm über die Untreue und Beſchimpffung Baſtarte erzeuget; Es haben aber ſo wohl die Kayſerlichen, als Sächßiſchen Rechte ihre Verordnungen wider dieſes Fundament, wiewohl auf verſchiedene Maße, eingerichtet, wie wir gleich ſagen wollen.

§. 2.

Die Straffe des Ehebruchs alſo iſt nach der Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung art. 120. eben dieſelbige, welche in den l. 30. §. 1. C. ad Leg. Jul. d. adult. und Nov. 134. c. 10. und in andern Stellen des Römiſchen Rechts, worauf ſich Kayſer Carl der V. nicht undeutlich beziehet, geordnet worden, nemlich wenn die Vermiſchung mit eines andern Ehe-Weibe geſchehen, auf Seiten des Ehebrechers, er ſey

ſey nun ein Ehe-Mann oder ledig, das Schwerdt, auf Seiten der Ehebrecherin aber den Staupbeſen. Und wenn ein Ehe-Mann mit einer ledigen Dirne zu thun gehabt, auf Seiten des Ehe-Manns ebenfalls der Staupbeſen, auf Seiten der Dirne aber eine geringere. Das Chur-Sächſiſche Recht gehet hierinnen in ſo weit ab, daß ſo wohl der Ehe-Mann, welcher mit einer ledigen Dirne, als auch eine Ehe-Frau, ſo mit einem ledigen Kerl in Unehren zu ſchaffen gehabt, mit dem Schwerdt geſtraffet werden ſolle. P. IV. Conſt. XIX. Wenn aber ein Ehe-Mann bey Lebzeiten ſeines Ehe-Weibes, und währender Ehe, mit einer andern ein Ehe-Bündniß ſchlieſſet, und ſelbiger ehelich beywohnet, ſo hat nach Chur-Sächſiſchen Rechte auch die Straffe des Schwerdtes ſtatt. P. IV. Conſt. XX. Welches auch nicht anders ſeyn kan, weil die Chur-Sächſiſchen Rechte einem Ehe-Manne, der mit einer ledigen Dirne zu thun gehabt, dieſe Straffe auch zuſprechen, und das Eheliche Verſprechen mit der Beſchlaffenen, dem rechten Ehe-Weibe an deſſen erlangten Rechte nichts benehmen kan; Alleine,

daß

daß die peinliche Halß-Gerichts-Ordnung, welche, wie wir oben gehöret, dem Ehe-Manne, ſo eine ledige Vettel beſchimpffet, keine Todes-Straffe zuerkannt, ſolches gleichwohl in dieſem Fall gethan; art. 121. iſt wohl die Urſache, daß man den Mißbrauch des ehelichen Verſprechens dadurch beſtraffen wollen.

§. 3.

Diejenige Unzucht, dadurch die eheliche Pflicht nicht verletzet wird, wenn nemlich die Manns- und Weibs-Perſon beyde ledig ſind, hat auch nicht unbeſtrafft gelaſſen werden mögen, weil die Ordnung des Eheſtandes dadurch übertreten wird, und ſolche Ubertretung eine Handlung iſt, die nicht ungeſchehen werden kan. Es geſchiehet aber ſolches entweder mit Zwang der Weibes-Perſon, oder mit ihrem Willen. Iſt das erſtere, (ſtuprum violentum) und zwar, wenn es vollbracht, (conſummatum) ſo hat ſo wohl nach Kayſerlichen als Sächſiſchen Rechten die Straffe des Schwerdtes ſtatt, art. 119. P. IV. Conſt. XXX. Und zwar wird bey einem Kinde unter ſieben Jahren allezeit davor

gehalten, daß es gezwungen worden. Iſt aber das andere, daß es mit der Dirnen Willen geſchehen, ſo iſt die Straffe geringe, und in Chur-Sachſen ordentlich 14 Tage Gefängniß, welche offt in eine Geld-Buſſe verwandelt wird, ohnerachtet ſolches nicht ſeyn ſolte; wie dieſes Berger gar wohl anmercket Oec. Jur. L. III. Tit. XI. th. 4. not. 4.

§. 4.

Es kan aber auch eine fleiſchliche Vermiſchung noch um einer andern Urſache willen verboten und ſtraffbar ſeyn, nemlich wegen der nahen Anverwandſchafft. Dieſes Verboth iſt in denen Göttlichen Geſetzen im 3. Buch Moſis gegründet, Cap. 18. und 20. Alleine die bürgerlichen Geſetze haben dieſes noch weiter erſtrecket. Sothane Mißhandlung heiſſet eine Blut-Schande, (Inceſtus) und iſt nach dem doppelten Verboth zweyerley, Inceſtus Juris divini und civilis. Jene wird nach denen Kayſerlichen Rechten mit der Confiſcation, Entſetzung aller Ehren-Stellen, und der Landes-Verweiſung, Nov. 12. cap. 1. dieſe aber willkührlich beſtraf-

ſtraffet, P. H. G. O. art. 117. Nach Chur-Sächſiſchen Rechten hat in aufſteigender Linie die Straffe des Schwerdtes, bey anderer Verwandſchafft aber eine gelindere Sträffe ſtatt, P. IV. Conſt. XXII. XXIV.

§. 5.

Endlich kommen, leider! auch ſolche Arthen der Unzucht vor, welche wider den Zweck des Kinderzeugens, und überhaupt wider die Natur ſind. Dahin gehöret, wenn einer zwar mit einer weiblichen Creatur, aber nicht menſchlichen Geſchlechts, oder mit einer Mannes-Perſon, oder wohl gar alleine, ſchändliche Unzucht treibet. Das erſte und andere wird Sodomiterey genennet, und nach gemeinen Kayſerlichen Rechten, art. 116. mit dem Feuer beſtrafft, da hingegen nach Sächſiſchen Rechten bey dem andern Falle nur das Schwerdt zuerkandt wird. Der dritte Fall heiſſet Maſtupratio oder Crimen Onaniticum, ſtumme Sünde, und pfleget mit der Landes-Verweiſung oder wohl gar dem Staupbeſen beſtrafft zu werden. Berg. Oec. Jur. d. t. th. 5. Ja die unbe-

greiffliche Boßheit und Unfläthereyn hat die Geſetze veranlaſſet, auch von dem Falle Verſehung zu thun, wenn einer mit einer verſtorbenen Weibes-Perſon ſich vermiſchet; Die Chur-Sächſiſchen Rechte wollen das Schwerdt zuerkandt wiſſen. Conſt. El. nov. 5.

Das zwantzigſte Haupt-Stück.

Von denen Pflichten derer Eltern und Kinder, auch derer Vormünder.

Inhalt.

Zuſammenhang dieſer Lehre mit der vorigen, und Grund derſelben. §. 1. Worinnen das Weſen beyderſeitigen Rechte mit denen Folgerungen beſtehe. §. 2. 3. Von denen Verbindlichkeiten derer Vormündere. §. 4.

§. 1.

Auf die Lehre von denen Pflichten, ſo die Erzeugung derer Kinder angehen, folget gantz natür-

natürlich die von denen Pflichten, ſo die Erziehung dererſelben anbetreffen, denn dem gemeinen Weſen iſt nicht ſo wohl an vielen, als an guten Bürgern gelegen. Zu der Erziehung aber gehöret ſo wohl die Verſorgung mit demjenigen, was zu ihrem Standesmäßigen Unterhalt nöthig iſt, als auch beſonders die Geſchicktmachung dererſelbigen zun Dienſten der Republic. Was das letztere anbelanget, ſo überlaſſen die bürgerlichen Geſetze denen Eltern die Freyheit, die Kinder zu einer Lebens-Arth, welche ſie wollen, zu wiedmen, und darzu aufzuerziehen. Wiewohl nicht zu läugnen, daß die hohe Obrigkeit bey einer ſo wichtigen und das gemeine Weſen dergeſtalt intereſſirenden Sache, gar wohl ihres Rechtes ſich bedienen, und darinne ſelbſt Maaße vorſchreiben könte. Sie thut es aber nicht eher, als bis es augenſcheinlich iſt, daß die Eltern vor die Erziehung ihrer Kinder nicht gebührend ſorgen, da ſie denn entweder die Eltern dazu anhalten läſſet, oder die Vorſorge gar unmittelbahr auf ſich nimmet, und die Kinder öffentlich in einem dazu geordneten Wayſen-Hauſe erziehen läſſet. Was den

erſtern Fall hingegen, die Verſorgung nemlich, anbetrifft, darinnen haben die Geſetze mehr Verordnung gemachet.

§. 2.

Man hat alſo bey der Verſorgung derer Kinder ſo wohl auf ihr Recht, und alſo die ſolchen entgegen geſetzten Pflichten derer Eltern, als auch wiederum dieſer ihr Recht, und folglich die Pflichten derer Kinder, in Anſehen beyder aber theils auf die Lebens-Zeit, theils auf den Todes-Fall zu ſehen. Das Recht derer Kinder, ihre Verſorgung bey Lebzeiten derer Eltern von ihnen zu fordern, iſt ſo wohl nach dem natürlichen Rechte gegründet, als auch nach denen bürgerlichen Geſetzen ausgemachet, ſiehe den Titul ff. de agnoſc. & alendis liberis. Nach dem Tode können ſie die Legitimam oder Pflicht-Theil, wenn auch die Eltern ſchon ihnen ſolchen nicht ausgemachet, ſuchen. Die Legitima iſt ein gewiſſer Theil von demjenigen Theile, ſo einer aus der Erbſchafft, wenn der Vater disfalls nichts verordnet, bekommen hätte. Es wird aber nach der Anzahl derer Kinder auch das Quantum

eingerichtet. Alſo wenn 4. oder weniger vorhanden ſeyn, ſo iſt die Legitima der Drittheil von dem Theile, ſo ohne Teſtament einem zugekommen wäre. Sind ihrer aber 5. oder mehr, ſo iſt es die Helffte. Auch muß die Legitima ihm als Erben (honorabili titulo inſtitutionis) überlaſſen, und nicht etwan nur vermachet, oder mit einem Fideicommiſs beſchweret werden, ſiehe das Haupt-Stück. Wenn ſie hingegen ſich dieſes Rechts durch üble Bezeugung gegen die Eltern ſelbſt oder das gemeine Weſen unwürdig gemachet, ſo ſind die Eltern nicht einmahl verbunden, ihnen die Legitimam zu laſſen. Sie müſſen aber die Urſache der Enterbung ausdrücklich in das Teſtament ſetzen, derer Urſachen ſind nach dem Kayſerlichen Rechte 14. und in der Novell. 115. c. 3. 4. befindlich.

§. 3.

Das Recht derer Eltern, ſo ſie in Anſehen der Verſorgung ihrer Kinder haben, iſt, daß ſie, wenn die Kinder ſonſt Vermögen haben, den Nutzen von ſolchen ziehen, und ihnen nichts berechnen dürffen; wie-

wohl dieſes in Chur-Sachſen nur dem Vater zukommet. Bey dieſer Gelegenheit wird von denen Rechts-Gelehrten die Lehre von dem Peculio oder eigenen Vermögen derer Kinder vorgetragen. Aber ſie iſt ſehr verwirret gerathen. Denn ſie begreiffen unter dem Wort peculium ſolche Arthen, die nicht unter einer Haupt-Arth (Genere) ſtehen können, wie beſonders bey dem Peculio profectitio und Caſtrenſi zu ſehen. Denn an jenem hat der Sohn, an dieſem aber der Vater gar kein Recht. Nach dem Tode ihrer Kinder müſſen ſie eben auch von dieſen die Legitimam bekommen, welche, weil die Anzahl derer Eltern nicht, wie derer Kinder, unterſchieden, allezeit der vierdte Theil von demjenigen Theil iſt, den ſie aus dem Teſtamente bekommen haben würden. Doch iſt ſolches nur auf den Fall zu verſtehen, wenn ihre Kinder keine Kinder verlaſſen. Denn ſonſt würden ſie von dieſen ausgeſchloſſen. Die Eltern können auch enterbet werden. Denn ſie haben Pflichten, wer aber Pflichten hat, kan wider dieſelbigen handeln, und wer wider die Pflichten handelt, der iſt der Straffe derer Geſetze unterworf-

fen,

ſen, welches hier die Enterbung iſt. Doch weil ein Kind den Eltern mehr zu gute zu halten hat, als die Eltern denen Kindern, ſo ſind auch die Urſachen ihrer Enterbung weniger, nemlich nur acht; ſiehe hiervon die angezogene 115. Novelle.

§. 4.

Wenn die Eltern verſtorben ſind, ſo fället die Pflicht wegen Erziehung derer Kinder auf die Republic, und deren Haupt, die Obrigkeit nemlich, welche hierzu gewiße Perſonen beſtellet, die Vormünder heißen, und, weil dem gemeinen Weſen hieran viel gelegen, dazu können gezwungen werden. Sie dürffen ihre Mündel nicht von dem Ihrigen verpflegen. Alſo haben ſie auch wiederum keinen Nutzen von ihrem Vermögen, ſondern ſind nur verbunden, ſolches wohl zu verwalten, und zur Zeit der Mündigkeit wieder auszuantworten. In welcher Abſicht ſonderlich 3. Mittel dienen, 1) daß ein Inventarium verfertiget werde, 2) der Vormund mit unbeweglichen Gütern angeſeſſen ſey, in welche der Mündel nach Verordnung derer Geſetze ein ſtillſchweigendes Unterpfand hat, welches in

Chur-Sachſen wegen derer überhaupt abgeſchafften ſtillſchweigenden Hypothequen ſich anders verhält, 3) daß er alle Jahre Rechnung ablege, damit man bey Zeiten dahinter komme, wenn es mit ſeinen Sachen anfänget, ſchlimmer zu werden.

Das ein und zwantzigſte Haupt-Stück.

Von denen Arten Verbindlichkeiten auffzuheben, zu verändern, und was deme anhängig.

Inhalt.

Von der Solutione, Compenſatione, Pacto de non petendo, Transactione. §. 1. Confuſione. §. 2. Dem Schuld-Thurn, Beneficio Ceſſionis, Competentiæ. §. 3. Novation, Ceſſion, Delegation, Aſſignation. §. 4.

§. 1.

Die Geſetze haben nicht alleine die Art und Weiſe vorgeſchrieben, wie ſich einer dem andern kräfftig verbinden kan, ſondern auch Maaße gegeben, wie dergleichen Verbindlichkeiten erfüllet werden ſollen. Denn jenes wäre ohne dieſen vergeblich. Die natürlichſte Art ſeine Verbindlichkeit zu erfüllen, und von derſelben folglich frey zu werden, iſt alſo, wenn man dasjenige leiſtet, was man ſchuldig iſt, es beſtehe in Gelde, oder andern Dingen. Dieſes nennen die Rechte überhaupt Solutionem, ungeacht nach dem gemeinen Wort-Gebrauch ſolches inſonderheit nur vom Gelde geſaget wird. Wenn nun aber dieſe Leiſtung oder Solution geſchehen, ſo iſt natürlich, daß der andre es nicht noch einmahl fordern könne, das heißt: Solutio iſt ein Modus Liberationis. Ferner iſt auch leicht begreifflich, daß wer mit dieſem Effect zahlen will, daß er hernachmahls liberiret ſey, er es an den Mann ſelber, der es zu fordern hat, oder deſſen genugſamen Gevollmächtigten, und

auch

auch an den Principal alsdenn nur, wenn ſolcher im Stande iſt, von ſeinem Recht etwas zu vergeben, weil durch die Liberation des Schuldners der Gläubiger ja ſein Recht verliehret. Daher kan einem Minderjährigen, nicht einmahl deſſen Vormunde, ohne Richterliches Decret ſicher gezahlet werden, l. 25. C. d. Tutor. Jngleichen iſt die Regel gar richtig: Depoſitio non eſt Solutio, weil nicht allein der Schuldner das Seine leiſten, ſondern auch der Gläubiger es bekommen muß; denn beydes beziehet ſich auff einander. Eine zwar nicht ſo natürliche, aber doch billige Art die Verbindlichkeit aufzuheben, iſt die Compenſation oder Gegen-Abrechnung, indem ja nur eine unnöthige Weitläufftigkeit ſeyn würde, wenn Cajus, der Sejo 300. ſchuldig, ſolche ihm erſt bezahlen, und ſodann von dieſen 100. Thl., welche Sejus Cajo wieder ſchuldig, beſonders ausklagen müſte. Die Geſetze haben dahero verſtattet, daß er ſolche 100. gleich abrechnen möge. Unterdeſſen müſſen freylich 2 Umſtände vorhanden ſeyn, einer in Anſehen des Rechts ſelbſt, der andre in Anſehen, die Art ſein Recht auszuführen, oder des Beweiſes. Nemlich,

lich, was das erſtere anbelanget, man nicht etwan eine Speciem gegen eine andre compenſiren wolle, weil man ſonſt in der That einem Gläubiger etwas anders bezahlen würde, als man ihm ſchuldig iſt; Was das andere aber anbetrifft, daß man ſeine Exceptionem Compenſationis eben ſo geſchwinde müße erweiſen, als der andre mit ſeiner Klage zu thun vermag, welches bey allen Exceptionibus ſich ſo verhält; das heißt: Exceptiones altioris indaginis werden wieder ein klares Document nicht zugelaſſen. Daß man durch des andern ſeinen Erlaß, Remiſſionem, pactum de non petendo ſeiner Obligation loß werden könne, iſt wohl kein Zweiffel, wenn nur der Erlaßende von ſeinem Recht etwas vergeben kan. Der Erlaß geſchiehet entweder in einer Forderung die ohnſtreitig, und ſolches iſt das eigentliche Pactum de non petendo, oder die noch zweiffelhafft, und alsdenn heißet es Transactio, ein Vergleich. Sieh. Tit. ff. de Transact.

§. 2.

Bißweilen wird eine Forderung zwar nicht aufgehoben, alleine ſie geräth dadurch,

daß

daß derjenige, ſo etwas zu fordern hat, in des andern, der es ihm ſchuldig iſt, ſeine Stelle tritt, in den Stand, daß ſie vorietzo und ſo lange es in dem Stande bleibet, nicht angebracht werden kan, weil *ja niemand* ſich ſelber ſchuldig iſt; Dieſes nennen ſie Confuſionem. Ich ſage vorietzo, dann wenn der Gläubiger auffhöret die Stelle ſeines Schuldners zu vertreten, ſo erwachet ſeine Forderung wieder. Alſo, wenn der Erbe die Erbſchafft verhandelt, ſo kan er wider den Abkäuffer eben die *Klage* wie vormahls gegen den Erblaßer, ehe er noch deſſen Erbe worden, anſtellen. S. Tit. ff. de Hæredit. vel act. vendit.

§. 3.

Gar öffters geſchiehet es, daß der Schuldner nicht ſo viel hat, daß er ſeine Gläubiger befriedigen könne; In *welchem* Falle man zum voraus *ſo viel* ſiehet, daß nicht alleine derſelbige *alles* hergeben müße, was er habe; denn da er noch mehr ſchuldig iſt, wie ſolte er das Wenigere zu bezahlen ſich weigern dürffen; Sondern auch er mit einer Leibes-Straffe beleget werden könne, weil in der That ein ſubtiler

und

und gefährlicher Diebſtahl darunter verborgen. Die Geſetze haben auch beydes alſo beobachtet; Und dahin gehöret in Anſehen des erſtern die gemeine Rechts-Regul: Quod debitor excutiendus ſit usque ad peram & paculum, wegen des Letztern aber eine andere: Quod ſc. qui non habet in ære luere debeat in corpore. In Chur-Sachſen wird in dieſem Fall der Schuldner auf den Schuld-Thurn geſetzet. Sieh. Neue Pr. Ordn. Tit. LII. Nach gemeinen Sachſen-Recht aber dem Gläubiger an die Halffter vertheilet; das iſt, er muß die Schuld abarbeiten, LR. L. 3. art. 39. Iſt aber der Schuldner durch Unglücks-Fälle um das Seinige gekommen, und er zeiget ſein Vermögen eydlich an, ſchwehret auch, daß wenn er zu beßern Vermögen gelanget, er ſodann vollends bezahlen wolte, ſo fället die Beſtraffung weg, und dieſes heißet Beneficium Ceſſionis bonorum. Ja einige Perſonen haben gar das Privilegium, daß ihnen etwas zu ihrem nöthigen Unterhalt muß gelaſſen werden, wenn auch gleich die Schuldner ihre Bezahlung nicht erlangen, und zwar einige in Anſehen aller Gläubiger, als die von Adel, Doctores, &c.

Einige

Einige nur, wenn ſie mit gewiſſen Gläubigern zu thun haben, als die Eltern und Kinder, Compagnons, (Socii) &c. Siehe Chur-Sächß. Banquerout-Mandat. d. 7. Jan. 1724.

§. 4.

Eine Obligation kan entweder in Anſehen der Cauſæ debendi, oder der Perſon geändert werden. Das letztere geſchiehet entweder mit des Debitoris Willen oder ohne ſelbigen. Der erſte Fall heiſt Novatio in ſpecie, wenn z. E. eine perſönliche Foderung in eine dingliche verändert wird; es hat auch keinen Zweiffel, daß hierinnen die Intention derer Contrahenten klar ſeyn müſſe; denn ſolches iſt bey allen Negotiis überhaupt nöthig. Wenn die Perſon geändert wird ohne des Debitoris Einwilligung, das iſt, wenn Cajus ſeine bey Sempronio habende Forderung an Paulum überläſſet, ohne Sempronium darum zu fragen, ſo heiſt es Ceſſio; worwider Sempronius überhaupt nichts ſagen kan, weil *ihm* das einerley ſeyn muß, an wen er ſeine Schuld bezahlet, aber er behält doch billig alle Exceptiones wieder den Ceſſionarium, indem

indem ihm das factum des Cedentis ſolche nicht benehmen können. Ein anders iſt es alſo, wenn dieſer, der Debitor, darein gewilliget, welches ſie delegationem nennen; denn, da hat er ſeine exceptiones, wenn er ſie nicht von neuen ſich vorbehalten, verlohren. Aber es iſt noch eine Frage, in Anſehen des delegirenden Caji, ob er dadurch von ſeiner Schuld, damit er Paulo verwandt, loß komme, oder ob jene noch nebſt dieſer beſtehe. Nach gemeinen Rechten iſt es zweiffelhafftig, und faſt mehr vor die erſte Meynung zu ſprechen; hingegen iſt es in Chur-Sachſen ausgemacht, daß durch die Delegation alleine der delegirende Debitor nicht liberiret werde. Decis. 66. Von denen Aſſignationen derer Kauffleuthe giebet das Mandat de 23. December 1699. klare Maſſe.

(o)

Das Vierdte Buch.

Von der Art und Weiſe ſein Recht im Gerichte zu ſuchen.

Das erſte Haupt-Stück.

Von dem Proceſſ und deſſen Arten überhaupt.

Inhalt.

Haupt-Grund der Eintheilung der gantzen Lehre von denen Proceſſen. §. 1. Urſachen der Weitläufftigkeit derer Proceſſe. §. 2. Von denen verſchiedenen Arten derer Proceſſe. §. 3.

§. 1.

Das Amt der hohen Obrigkeit beſtehet nicht allein darinnen, daß ſie denen Unterthanen die nach der Vorſchrifft des natürlichen Rechtes ihnen obliegende Pflichten erklä-

ren

ren und ſinnlich machen, das iſt, daß ſie Bürgerliche Geſetze geben, ſondern auch, daß ſie die Wiederſpenſtigen dazu mit äuſſerlichem Zwange anhalten ſolle. Denn das erſtere wäre alsdenn zulänglich, wenn es denen Menſchen nur an Geſchicklichkeit, die natürlichen Geſetze zu verſtehen, und auff die vorkommenden Fälle zu fügen, fehlete, aber es fehlete ihnen auch öffters an dem Willen, die verſtandene Pflichten zur Ausübung zu bringen. Darum iſt der gerichtliche Zwang ſo nöthig, als die Geſetze ſelber, weil dieſe ohne ſelbigen keine Würckung haben würden. Der Grund der Lehre von dem gerichtlichen Zwange, oder der Art und Weiſe, die Wiederſpenſtigen zu ihrer Pflicht anzuhalten, beſtehet aber hierauff, daß nemlich dem Richter die Sache zur Wiſſenſchafft gebracht werde, und dieſes entweder durch die Klage desjenigen, ſo das Recht hat, wie in Bürgerlichen Sachen zu geſchehen pfleget, oder durch das Angeben eines andern, der zwar vor ſich alleine dißfalls kein Recht hat, aber doch als ein Glied der allgemeinen Geſellſchafft, welche beleidiget worden, auch Theil daran nimmet. Ferner muß dem Richter, daß

auch die Sache ſich würcklich ſo verhalte, dargethan werden, denn die Foderungen und Angebungen ſind nicht allezeit gegründet. Und endlich folget die würckliche Hülffe des Richters. Alſo theilet ſich der gantze Proceſſ gantz natürlich in die Lehre von Klagen, von Beweiß und von der Hülffe.

§. 2.

Weil nun aber ſo wohl die Partheyen, der Kläger nemlich zur Vorbringung und Erweiſung der Klage, und der Beklagte zur Antwort hierauff und dem Beweiß derſelben, einige Zeit nöthig haben, der Richter auch nicht alles auff einmahl verrichten kan, hingegen ſo wohl dem Kläger daran gelegen iſt, daß derſelbe mit ſeiner Foderung nicht lange auffgehalten, und dem Beklagten, daß er des Anſpruchs einmahl loß werde, ſo folget, daß man gewiſſe Zeiten und Friſten, binnen welchen die Nothdurfft von beyden vorgeſtellet wird, benennen müſſe, welches in denen Geſetzen, ſo von der Verfolgung des Rechts Verſehung gethan, das iſt, in denen Proceſſ-Ordnungen, geſchiehet. Wir werden in die-

dieſem kurtzen Entwurff die Sächſiſchen beſonders zum Grunde ſetzen. Man pfleget zwar insgemein die Verlängerung derer Proceſſe dieſen vielen und langen Friſten Schuld zu geben, es iſt auch nicht ohne, daß ſelbige gar viel könten eingeſchräncket werden; denn wenn gleich gewiſſe Fälle vorkommen, da man binnen einer kurtzen Zeit dasjenige, ſo einem oblieget, nicht zu Stande bringen kan, als wenn z. E. die Zeugen entfernet, die Documente nicht bey der Hand ſind, ſondern von weit entlegenen Orten müſſen angeſchaffet werden, und bey ſelbigen alſo die gemeine Urſache, daß man die Leute nicht übereilen müſſe, ſtatt findet, ſo iſt doch zu bedencken, daß in denen meiſten Fällen dergleichen Umſtände nicht verhanden, und daß man wegen ſeltener Fälle kein Geſetze, ſo in vielen andern vergeblich und ſchädlich iſt, machen ſolle. Denn an vieler ihren Nutzen iſt der Republic mehr gelegen, als an weniger ihren, mithin wenn auch dieſe Schaden leyden ſollen, ſo ſind ſie es doch deswegen verbunden, weil dieſer ihr Schaden in der That ein Mittel iſt, daß viele andere keinen Schaden leyden, indem ſie ohne Weit-

läufftigkeit und viele Koſten zu dem Ihrigen gelangen. Wiewohl auch denen wenigern dadurch kan geholffen werden, daß man es des Richters Unterſuchung und Ermeſſen anheim giebet, ob ihnen *ein weiter* Anſtand und Friſt zu gönnen ſey. *Aber* es ſind die weitläufftige Friſten nicht die eintzige Schuld derer langwierigen Proceſſe, ſondern die Dunckelheit und Zweydeutigkeit derer Geſetze. Denn eben deswegen bekommen die Advocaten Gelegenheit, über die Erklärung derſelben *zu* ſtreiten, und die Richter die Partheyen in einer ſo zweifelhafften Sache immer weiter zu hören, die Urthels-Sprecher aber einander *zu* widerſprechen. Ferner iſt daran Schuld die zwar an und vor ſich ſelbſt unvermeydliche Univerrſalität derer Geſetze. Denn univerſal müſſen ſie wohl ſeyn, weil die Einſchränckung allezeit auff einer Raiſon beruhet, der Pöbel aber, der doch auch nach denē Geſetzē ſich richten ſoll, die Raiſon nicht einſiehet. Gleichwohl giebet der natürliche Verſtand denen Leuten ſo viel offt ſelbſt an die *Hand*, daß die Geſetze, wenn ſie dem Buchſtaben nach genommen werden, allzuhart ſind, und entſtehet alſo daher wieder ein Streit, wel-

welcher deſto weitläufftiger werden muß, weil man den rechten Grund, worauff es ankömmet, nicht verſtehet. Er kömmet aber auff das natürliche Recht an, und weil doch auch darinne die Meynungen derer Gelehrten verſchiedentlich ſeynd, ſo müſte der Sache dadurch abgeholffen werden, daß dergleichen Erklärungen und Einſchränckungen ſo wohl als die Geſetze ſelbſt von dem Fürſten beſtätiget, und dem Richter und Urthels-Sprecher zu ihrer Nachachtung vorgeſchrieben würden.

§. 3.

Wenn alſo dieſes richtig wäre, ſo iſt leicht abzuſehen, wie nicht allein etliche, ſondern alle Proceſſe viel kürtzer ausgemachet werden könten. Denn man lehret zwar, daß einige Sachen kurtz ausgemachet würden, alleine man ſiehet nicht, warum es nicht bey allen angehen ſolte, da doch bey allen die obangeführten Urſachen verhanden ſeynd. Man theilet nemlich den Proceſſ ein in ordinarium, darinnen die Sache weitläufftig, und ſummarium, darinne ſie kurtz tractiret wird. Zu dem

ſummario rechnet man den ſummarium in ſpecie und Executivum. Der Summarius in ſpecie ſoll derjenige ſeyn, da man wegen derer Perſonen oder derer Sachen, denen die Geſetze eine beſondere Güthe (favorem) erweiſen wollen, einen kurtzen Proceſſ nur verſtattet. Alleine gleich wie vors erſte die Sachen und Perſonen in dieſer Abſicht, daß beyden die Geſetze eine Güte erweiſen wollen, gantz ungeſchickt einander entgegen geſetzet werden, indem eine Sache nicht anders als mit einem Abſehen und Relation auff eine Perſon ſich begreiffen läſſet, und alſo die Güte allezeit die Perſonen angehet. Alſo wäre unbillig, wenn die Geſetze denenjenigen Perſonen, welche ihrer Gütigkeit benöthiget ſind, und die man insgemein perſonas miſerabiles nennet, mit anderer ihren Schaden etwas zuwenden wolte. Denn mit ihrem Schaden müſte es allerdings öffters geſchehen, weil ſie nicht ſo, wie in andern Proceſſen, mit ihrer Nothdurfft gehöret werden, da ſie denn leichte ſo viel ausführen könten, daß ſie die Sache, ſo ſie ietzo verliehren müſſen, erhielten. Werden ſie aber dadurch nicht übereylet, ſondern dieſer

ſer kurtze Proceſſ iſt zulänglich, daß ſie ihre Nothdurfft darinne vorſtellen können, ſo muß nothwendig folgen, daß in dem ſo genannten ordinario unnöthige Weitläufftigkeiten verſtattet werden, zu dem ſo iſt der ſo genannte Proceſſus ſummarius auch ſo beſchaffen, daß die darunter geſuchte Abſicht, die doch nicht einmahl ihren Grund hat, auch unmöglich erhalten werden kan. Denn ſie verſtatten denen Partheyen darinnen mehr Freyheit, und verbinden ſie nicht ſo an die Friſten, wie in dem ordinario, da denn leichte an Fingern abzuzählen iſt, daß der Proceſſ nicht kürtzer, ſondern länger werden muß. Dahero dieſer Unterſchied zwiſchen dem Proceſſu ordinario und ſummario billig, in der neu-erleuterten Churfl. Sächß. Proceſſ-Ordnung abgeſchaffet worden. Anhang §. 1. Der Proceſſus Executivus iſt zwar nach einem warhafften Grunde von denen andern unterſchieden, aber der Unterſchied rühret nicht etwan von der Sache oder der Perſon, ſo die Sache angehet, her. Man heiſſet nemlich einen Proceſſum Executivum, wenn man des Beklagten ſeine eigene Handſchrifft, darinne er die ſchuldige Summe

empfangen zu haben, geſtehet, auffweiſen kan. Und da iſt es freylich gantz natürlich, daß man keinen weitern Beweiß erfodert, weil das eigene Geſtändniß der beſte Beweiß iſt. Daß man aber den Beklagten mit ſeinem Gegen-Beweiß, wenn er nicht auch von Kläger Brieff und Siegel hat, nicht hören will, hat darinne ſeine Urſache, weil doch aus des Beklagtens verhandenen Geſtändniß die Vermuthung wieder ihn iſt, und ein iedweder durch Unternehmung eines dergleichen weitläufftigen Gegen-Beweiſes den andern mit ſeiner gerechten und klaren Foderung auffhalten könte. Und ſolches iſt eben auch von dem Proceſſu cambiali, der in vielen Stücken noch kürtzer, als der inſonderheit ſo genannte Proceſſus Executivus iſt, zu ſagen, zumahl bey demſelbigen die Natur des Handels und Wandels, in welchen man immer baar Geld brauchet, nicht zuläſſet, daß denen Schuldnern ihre ausgeſtellte Hand weitläufftig zu diſputiren frey ſtehen ſolte. Man hat noch eine Eintheilung des Proceſſes in Poſſeſſorium und Petitorium. Er hat aber auch ein natürlicher Fundament als den eingebildeten Favorem cauſæ. Nemlich in dem

Poſſeſſorio fraget man nur, wer die Poſſeſſ bißher gehabt habe, und derjenige, ſo es erweiſet, behält immittelſt die Poſſeſſ der ſtreitigen Sache, biß wer das völlige Recht daran habe, ausgemachet, weil auſſer dem vor keinen von beyden könte geſprochen werden. Weil nun alſo dadurch, daß der eine, wenn er nur die Poſſeſſ einiger Maſſen beſcheiniget, dabey geſchützet wird, dem andern kein ſonderlich Præjudiz zuwächſet, indem er durch das Petitorium ſein Recht weiter ausführen kan, dieſes Mittel auch aus Noth gebrauchet werden muß, ſo hat dieſer Unterſchied ſeinen gar guten Grund. Siehe Neuerleut. Chur-Sächß. Proceſſ-Ordnung im Anhang §. 19. ſeq.

Das andere Haupt-Stück.

Von denen Stücken des Proceſſes inſonderheit.

Inhalt.

Von dem erſten Stücke des Proceſſes der Klage und was ſolcher anhän-

hängig. §. 1. Von dem andern Stück oder dem Beweiß. §. 2. Von denen Urtheln, Leuterungen und Appellationen. §. 3. Von der Vollſtreckung derer Urthel. §. 4.

§. 1.

WIr haben in dem 1. §. des vorhergehenden Haupt-Stückes den Grund der Eintheilung des Proceſſes gezeiget, nach welchem hauptſächlich auff drey Puncte zu ſehen, nemlich auff die Klage, den Beweiß und die Hülffe. Was die Klage anbelanget, ſo gehöret hieher nicht die Frage, ob eine Klage ſchlieſſend ſey oder nicht, ſondern dieſes muß die Application einer guten Logic auff die theoretiſchen Lehren von denen Rechten derer Menſchen zeigen. Es wird aber hier von der äuſſerlichen Einrichtung derſelben gehandelt. Alſo haben die Geſetze verordnet, daß eine Klage nicht Articuls-Weiſe ſoll abgefaſſet ſeyn, weil dadurch der Context unterbrochen würde, daß nicht von vielen zuſammen, noch wieder viele in einer Klag-Schrifft kan geklaget werden, wenn es nicht eine Sache iſt, daß

man

man wieder einen nicht mehr als drey Klag-Puncte, wenn ſolche aus verſchiedenen Rechten flieſſen, in eine Klage bringen darff; welches letztere in Chur-Sachſen nunmehro auff gewiſſe Maſſe zugelaſſen, N. P. O. Tit. V. §. 2. daß die Klage in dem Termin, ſo zur Fortſtellung derſelben anberaumet, nicht darff geändert werden, wenn der Kläger nicht dem Beklagten die biß dahin verurſachten Unkoſten erſtattet. Wie weit dieſes in Chur-Sachſen geändert S. §. 9. Auff die Klage folget die Citation von dem Richter an den Beklagten, und weil deſſen Ungehorſam, wie wir gleich davon ſagen werden, wenn er nicht erſcheinet, beſtraffet wird, ſo muß man wohl vor allen Dingen wiſſen, ob er ungehorſam geweſen, das iſt, ob er Wiſſenſchafft davon bekommen, und ob er erſcheinen können. Alſo muß die Citation durch eine geſchwohrne Perſon ihm, und wenn der Beklagten mehr, einem ieden ſeyn inſinuiret worden, es wäre denn, daß ſie zuſammen eine eintzelne Perſon vorſtelleten. Alſo wenn die Erben wegen ihres Erblaſſers verklaget werden, und ſich noch nicht getheilet haben, darff die Citation nur in das Sterbe-Hauß

in-

inſinuiret werden. Erſcheinet aber alsdenn der Beklagte nicht, ſo muß er die verurſachten Unkoſten geben, und wird bey Verwarnung, daß ſonſt davor gehalten werden ſolle, als wenn er die Klage eingeräumet, (ſub pœna confeſſi & convicti) auf des Klägers Anſuchen von neuen citiret. Man kan zwar in Sachſen auch den ungehorſamen Beklagten in die Ehehafft zu vertheilen bitten, das iſt, daß wenn er die Ehehafften (legitima impedimenta) nicht darthun kan, die Klage vor geſtanden angenommen werden ſolle. Aber die Sache iſt ſo ſchwürig eingerichtet daß ein Kläger faſt beſſer thut, wenn er dieſen anfangs kurtz ſcheinenden Weg nicht erwehlet, ſondern lieber den ordentlichen gehet. In Chur-Sachſen wird der Beklagte gleich in der erſten Citation ſub præjudicio vorgeladen, N. P. O. T. IV. §. 1. T. X. §. 2. Der außen bleibende Kläger hingegen muß nicht alleine die Unkoſten erſtatten, ſondern auch Vorſtand machen, daß er die Klage ins künfftige fortſtellen wolle, und der Beklagte wird von der Inſtanz abſolviret, das heiſt, der Kläger muß hernach wieder von neuem anfangen.

In

In Chur-Sachſen muß er nunmehro die Unkoſten erſtatten, und binnen Sächſiſcher Friſt ſeine Klage bey Verluſt derſelben fortſtellen. d. Tit. X. §. 1. Erſcheinen ſie aber, ſo geſchiehet es entweder in Perſon, oder durch einen Gevollmächtigtē. Von der Vollmacht iſt im dritten Buche ſchon gehandelt worden, und kömmet hier nur darauff an, welche Verrichtungen, wenn ſie nicht benennet, als Schlüſſe zu vermuthen, das iſt, wie man zu reden pfleget, welche kein ſpeciale Mandatum erfodern, worüber die Rechts-Lehrer nicht recht einig werden können, wie davon ihre Schrifften nachzuſehen. Am beſten wäre, wenn gedruckte Vollmachten, wie an manchen Orten, überall zu haben wären. In der Chur-Sächß. neuen Proceſſ-Ordnung ſind dieſe Actus deutlich erzehlet. T. VIII. §. 2. Und da wiederholet der Kläger ſeine Klage, wenn die von dem Richter zuförderſt zu pflegende Güthe fruchtloß abgegangen, und der Beklagte muß ordentlich auff iedweden Punct der Klage ins beſondere entweder mit Ja, oder Nein, oder was frembde Facta anbetrifft, mit nicht glauben antworten, welches litis

con-

contestatio, die Kriegs-Rechtens-Befestigung heiſt, ſonſt erkennet man ihm beſſere Einlaſſung und die Unkoſten zu. C. N. P. O. Tit. XVI. §. 1. Wenn er aber nicht vor dem Gerichte, da er *hin gehört*, belanget worden, ſo kan er wohl dem *Judicio* zu Ehren erſcheinen, er darff ſich aber nicht einlaſſen, ſondern erinnert dieſen Umſtand, und proteſtiret, daß er ſich durch ſeine Erſcheinung nicht wolle dingpflichtig gemachet haben. Und weil der Beklagte beſorgen kan, daß der Kläger vielleicht ſein Recht auff einen andern möge gebracht haben, der ihn hernach von neuen belangen könte, ſo fodert er vor allen Dingen von ihm die Leiſtung der Gewähr (Gvarandam), daß er ihn wieder alle andere, ſo dergleichen bey ihm ſuchen würden, vertreten wolle. Nachdem auch vielfältig die Kläger ungegründete Foderungen *machen*, in dem Proceſſu Executivo aber, *dem* Beklagten nicht frey *ſtehet*, den Ungrund durch einen weitläufftigen Gegen-Beweiß zu zeigen, ſondern er ſodann ſelber eine *Klage* anſtellen muß, welches die Wieder-Klage heiſſet, ſo fordert er von dem Kläger, wenn er unter des Beklagten Landes-Obrig-

brigkeit nicht angeſeſſen, Vorſtand der Unkoſten und Wiederklage halber. Das erſte heiſſet Exceptio non dum præſtitæ gvarandæ; die andere aber Exceptio nondum præſtitæ cautionis pro reconventione & expenſis. Gvaranda und Caution pro Reconventione iſt in Chur-Sachſen abgeſchaffet. N. P. O. Tit. XII. XIII. Man nennet dieſe nebſt andern, mit denen es gleiche Beſchaffenheit hat: Exceptiones dilatorias, weil man ſich nicht eher vollkommen mit dem Kläger einlaſſen darff, biß er zu unſerer Sicherheit dieſes, ſo von ihm verlanget wird, richtig gemachet. Ich ſage nicht vollkommen, denn der Beklagte muß doch auff den Fall, wenn Kläger ins künfftige dieſen Exceptionibus abhelffen würde, ſich einlaſſen, wenn er nicht in die Unkoſten kommen will. Thut aber es der Kläger, wenn ihm in dem nächſten Urthel, wie allezeit zu geſchehen pfleget, aufferleget wird, daß er dasjenige, was der Beklagte von ihm gefordert, leiſten ſolle, dennoch nicht, ſo ruhet hernach der Proceſſ, und der Beklagte kan ohne Gefahr dasjenige, ſo ihm etwa aufferleget worden, unterlaſſen. Er darff

alſo z. E. wenn der Kläger den Vorſtand nicht beſtellet, ſich auch zu dem ihm zuerkañten Eyde nicht offeriren, welches in der Chur-Sächß. N. P. O. billig geändert worden. Tit. XI. §. 2. Bey der litis conteſtation iſt dem Beklagten nicht erlaubet, eine weitläufftige Erklärung, wie die Sache geweſen ſey, darzu zu thun, ſondern er muß ſchlechterdings mit Ja oder Nein, oder nicht glauben antworten. Aber zuletzt füget er ſeine Urſachen, wodurch er ausführen will, daß des Klägers Foderung nicht gegründet ſey, nur mit kurtzer Benennung derſelben an, welches man Exceptiones peremptorias heiſſet. S. N. P. O. Tit. XI. §. 4. Er muß aber ſolches thun, denn welche Exception er nicht benennet, darauff darff er auch in ſeinem Gegen-Beweiß keinen Articul richten, weil nemlich der Kläger in ſeinem Beweiſe, darwieder auch keine Articulos eliſivos machen können, und alſo wegen dieſes Umſtandes ungehöret bleiben würde.

§. 2.

Der Beweiß wird entweder durch Zeugen und Documenta, oder durch die Ey-

des-

des Delation verführet. Was die letztere anbelanget, ſo muß ſolche von dem Kläger über dem Grund der Klage (denn mit denen Articulis eliſivis hat es eine andere Bewandtniß) geſchehen, ehe er die Gewähr angelobet, oder der Beklagte ſich ſchlechterdings, ohne daß er zuvor einigen Exceptionibus dilatoriis, abgeholffen wiſſen wollen, eingelaſſen, (litem pure conteſtiret,) denn wenn eines von beyden geſchehen, ſo kan er die Klage dem Beklagten nicht mehr ins Gewiſſen ſchieben. In Chur-Sachſen muß es gleich in dem Klag-Libell geſchehen. N. P. O. Tit. XVIII. §. 1. Man ſolte dieſemnach davor halten, daß weil der Beklagte, wenn er Exceptiones vorwendet, in Anſehen dererſelbigen dem Kläger gleich gehalten wird, (reus excipiendo fit Actor), ſelbiger auch den Eyd über ſeine Exceptiones, die er entweder, wenn er der Klage geſtändig geweſen, oder wenn er ſolche verneinet, hinten angehänget, gleich darüber deferiren müſſe. Aber es iſt in beyden Fällen nicht nöthig, ſondern es ſtehet ihm frey, wenn er die Klage eingeräumet, aber Exceptiones dabey eingewendet, ſolche ſo gleich

dem Kläger ins Gewiſſen zu ſchieben, oder es in denen Beweiß-Articuln erſtlich zu thun. Und wenn er litem negative conteſtiret, ſo kan er auch in ſeinen Gegen-Beweiß-Articuln ſich der Eydes-Delation erſtlich gebrauchen. Derjenige, dem das Gewiſſen gerühret worden, kan entweder den Eyd abſchweren, oder dem andern, wenn er von der Sache ſo gut Wiſſenſchafft haben kan, als er, wieder zurück ſchieben, oder das Gewiſſen mit Beweiß vertreten, das iſt, das Gegentheil von der Klage durch Zeugen oder Documenta darthun; auff welchen letztern Fall, wenn der Beweiß zulänglich iſt, derſelbe loßgeſprochen wird, iſt er aber wie gemeiniglich, nicht zulänglich, ſo muß er doch noch zuletzt den Eyd ſchweren, welches letztere in Chur-Sachſen nicht mehr angehet. Tit XIX. §. 1. Wenn nun derſelbe den ihm von dem Gegenpart zugeſchobenen Eyd abzuſchweren willens, ſo muß er binnen acht Tagen, nachdem das Urthel, worinnen über die Eydes-Delation erkennt, Rechts-kräfftig worden, ſich darzu anerbiethen. Bey dem Eyd hingegen, ſo der Richter ihm aufferleget, ingleichen in

Ehe-

Ehe-Sachen brauchet er ſolches nicht. In Chur-Sachſen ceſſiret nunmehro dieſes Fatale ſchlechterdinges. Tit. XVIII. §. 7. Wenn der Beweiß durch Zeugen und Documenta verführet wird, ſo muß der Beweiß-Führer binnen einer Sächſiſchen Friſt, nachdem das Urthel, darinnen der Beweiß aufferleget, Rechts-kräfftig worden, ſeine Beweiß-Articul mit Benennung derer Zeugen und dem Directorio oder der Anzeige, über welchen Articul iedweder Zeuge ſoll vernommen werden, ingleichen mit der Specification und Copien derer Documenten übergeben. Er kan aber auch Friſten (Dilationes) bekommen, und zwar die erſte ſchlechterdings, die andere, wenn er eine ſcheinbare Urſache anzugeben, und einiger Maſſen glaublich zu machen weiß, die dritte aber nicht anders, als wenn darüber verfahren und erkannt worden, (cum cauſæ cognitione), weßfalls auch in der N. P. O. eine mehrere Einſchränckung erfolget. Tit. XX. §. 3. In dem darauff angeſetzten Termin produciret der Beweiß-Führer ſeine Zeugen, das iſt, er nennet ſie mit Nahmen in dem Productionis-Satze, und bittet ſolche zu-

vereyden und abzuhören; die Ausgeblie- benen aber bittet er bey Straffe anderweitig vorzuladen. In Chur-Sachſen werden ſie gleich Anfangs bey Straffe citiret. Tit. XX. §. 4. Eine förmliche Production iſt aber nicht mehr nöthig. d. l. Der wieder welchen der Beweiß verführet wird, (Product) iſt bey der Production und Vereydung gegenwärtig, übergiebet auch Fragſtücke, (Interrogatoria), und zwar ſo wohl generalia quoad perſonas teſtium, worinnen er die Urſachen, warum die Zeu- gen nicht vor gültig gehalten werden kön- nen, anführet, und die Zeugen wegen ih- rer Mitzeugen befraget, als auch ſpecialia ad cauſam, darinnen er mit deutlicher Vor- haltung derer Umſtände vor die Zeugen, welche durch die mit Fleiß dunckel abgefaſte Articul leichte zu einer falſchen Antwort hätten verleitet werden können, eine or- dentliche Auſſage heraus zu bringen ſuchet. Generalia ad cauſam, nemlich ſolche, da man über ſeine Exceptiones die Zeugen be- fragen will, ſind nicht zugelaſſen, weil auff dieſe Art der Product zweymahl Ge- gen-Beweiß führen würde, ſo doch in de- nen Rechten nicht angehet. Wenn die

Zeu-

Zeugen gar untüchtig, ſo proteſtiret der Product wieder die Abhörung dererſelben, und wird ſodann darüber erkannt. Unterdeſſen fähret aber der Richter mit Abhörung derer andern Zeugen, wieder welche nicht proteſtiret worden, fort; wobey jedoch weder der Producent noch der Product gegenwärtig ſind, damit die Zeugen deſto auffrichtiger und freyer ihre Ausſage erſtatten können. Die Documenta, wovon bey denen Articuln die Copien beygeleget werden, produciret der Beweiß-Führer in Termino productionis in originali, und fodert deren Recognition. Er muß aber ſolche eine Zeitlang bey denen Acten laſſen, daß der Product dieſelben recht anſehen kan. Und wenn ein Diſputat wegen eines etwan dabey vorgegangenen Falſi vorkommet, ſo muß es gar mit denen Acten verſchicket werden, daß die Urthels-Sprecher darüber aus dem Augenſchein erkennen können; auſſerdem bleibet nur eine vidimirte Abſchrifft dabey, und der Producent kriegt das Original zurück. Wenn es des Producentens eigene Schrifft oder doch nichts beweiſet, ſo darff es nicht recognoſciret werden, und heiſſet ein irre-

cognoſcible Document. Wenn der Producent das Document nicht ſelber hat, ſo fodert er deſſen Edition und Recognition zugleich. Es iſt aber ein Unterſchied hier zu machen, ob der Producent die Copie dovon hat oder nicht. Iſt das erſtere, ſo kan er bitten zu erkennen, daß Product ſolches ſub pæna editi & recogniti zu ediren und zu recognoſciren ſchuldig. Iſt aber das letztere, ſo bittet er, daß er es zu recognoſciren ſchüldig, mit der Verwarnung, daß ſonſt die Articul, wobey es inducirer, vor eingeräumet zu halten. Wann die Zeugen-Verhör zu Ende, und über die Recognition derer Documente erkannt, ſo wird auff Anſuchen des Producenten oder auch wohl des Productens, wann dieſem mehr daran gelegen, ein Termin zur Eröffnung Gezeugniſſes angeſetzet. Wobey denn wieder ein Unterſcheid zu machen, ob erſt der Beweiß oder auch ſchon der Gegen-Beweiß verführet worden. Wann nur das erſtere geſchehen, und der andere Part will Gegen-Beweiß führen, ſo muß er wieder den Fortgang des Termins proteſtiren, und von Zeit Inſinuation der Citation an, binnen einer Sächſiſchen Friſt

mit

mit ſeinem Gegen-Beweiß-Articuln einkommen. In Chur-Sachſen muß es nun gleich von Zeit der Inſinuation derer Beweiß-Articul geſchehen, Tit. XXI. §. 1. doch kan er auch Friſten kriegen. Wenn aber der Gegen-Beweiß ſchon verführet, ſo gehet der Termin fort. Sind keine Zeugen abgehöret, ſondern nur Documenta produciret, ſo brauchet es auch keinen Termin zur Publication. Denn die Documenta ſind vorher ſchon beyden bekannt, ſondern es wird ein Termin zum Verfahren über den Beweiß angeſetzt, da denn der Gegen-Beweiß-Führer auch von Zeit der inſinuirten Citation mit ſeinem Gegen-Beweiß einkommen muß. In dem Termin zur Publication des Gezeugniſſes ſind entweder, wie billig ſeyn ſolte, die Abſchrifften derer Zeugen Auſſage ſchon fertig, ſo löſen ſie die Partheyen ab, oder es wird der abweſenden Parthey zugeſchickt, und von der Zeit gehet die Friſt zun Diſputations-Geſetzen an, oder ſie ſind nicht fertig, ſo wird denen Partheyen eine gewiſſe Zeit anberaumet, binnen welcher ſie ſolche ablöſen müſſen, da denn die Friſt von dar angehet. Nach der Neuen Chur-Säch-

ſiſchen Proceß-Ordnung muß der Judex ex officio einen Termin anberaumen. Tit. XXIX. §. 1. Die Diſputations-Geſetze über den Beweiß und Gegen-Beweiß geſchehen entweder in Schrifften, welches man Products-Weiſe verfahren nennet, und da werden von iedem zwey gewechſelt, dergeſtalt, daß der Product in Chur-Sachſen ohne Unterſchied der Kläger N. P. O. Tit. XXIX. §. 2. anfänget, und ſeinen erſten Satz dem Gegentheil durch den Richter zufertigen läſſet, da denn von Zeit der Inſinuation dieſem ſeine geſetzte Friſt lauffet, und ſo weiter, oder es geſchicht von Mund aus in die Feder in einem ordentlichen Termin.

§. 3.

Hierauff folget das End-Urtheil, weil aber, wie oben gemeldet, unſere Geſetze öffters ſehr dunckel und zweydeutig, auch univerſal ſind, und die Ausnahmen von dieſer Univerſalität von dem Geſetzgeber noch nicht determiniret ſind, ſo geſchiehet es, daß nicht nur wieder das End-Urthel, ſondern auch die Bey-Urthel derer Partheyen zugelaſſen wird, daß ſie ſo wohl vor

dem

dem Unterrichter ihre Nothdurfft wieder das Urthel vorſtellen, oder auch wohl an den Ober-Richter ſich wenden. Jenes heiſſet eine Läuterung, dieſes eine Appellation. Wegen derer Bey-Urthel iſt in der N. P. O. Tit. XXXV. §. 1. eine Aenderung gemachet. Wann die Sache gleich vor dem Ober-Richter tractiret worden, ſo kan keine Appellation ſtatt finden, aber man erlaubet davor dem Parth, noch einmahl ſeine Beſchwerde zu führen, welches die Ober-Läuterung heiſſet. Die Läuterung und Ober-Läuterung muß binnen zehen Tagen nach der Eröffnung des Urthels eingewendet, und binnen ſechs Wochen drey Tagen hierauff noch einmahl um Termin angeſuchet werden, welches letztere in Chur-Sachſen nicht mehr nöthig, doch muß ſolches in dem Läuterungs-Zeddel ſelbſt bey Straffe geſchehen. Tit. all. §. 5. Bey der Appellation ſind zwey Fatalia bey dem Unter-Richter, und zwey bey dem Ober-Richter zu beobachten. Bey dem erſten muß auch binnen zehen Tagen die Appellation eingewendet, und darauff binnen dreyßig Tagen um die Apoſtolos oder Bericht angeſuchet werden. Es giebet de-

ren zweyerley, reverentiales, da der Unter-Richter die Appellation nur zu Ehren des Ober-Richters annimmet, und ſtillſchweigend zu verſtehen giebt, daß ihm das Urthel ſelbſt nicht gefalle, und die refutatorias, da er die Beſchwerden des Appellantens refutiret. Man kan auch die Apoſtolos gleich in der Appellations-Schedel bitten. Es muß aber mit der Formul quam inſtantiſſimo, geſchehen. Bey dem Ober-Richter iſt das Fatale introducendæ appellationis, nemlich er muß binnen vier Wochen, nachdem der Bericht abgelöſet, die Appellation dem Ober-Richter wiſſend machen, und ſodann im nächſten Termin erſcheinen, und ſeine Appellation ausführen oder juſtificiren. Das fatale introducendo iſt in Chur-Sachſen abgeſchaffet. d. Tit. in fin.

§. 4.

Wann nun die Sache ſo weit gekommen, daß der, wieder den die Urthel ausgefallen, nicht weiter gehen kan, ſo verhilffet der Richter, wann das letztere Urthel Rechts-kräfftig, dem Kläger auff

ſein Anſuchen mit äuſſerlichem Zwange zu ſeiner Forderung. Und iſt hier ein Unterſchied, ob der Kläger ein dinglich oder nur perſönlich Recht gehabt. Iſt es ein dingliches, ſo verhilfft er ihm binnen vierzehen Tagen ohne fernere Umſtände dazu. Alſo wenn eine Eigenthums-Klage auff eine bewegliche Sache angeſtellet worden, ſo läſſet er ſolche durch die Gerichts-Diener dem Beklagten wegnehmen, und dem Kläger zuſtellen. Iſt es aber eine Eigenthums- oder Unterpfands-Klage auff eine unbewegliche Sache, ſo verhilffet er ihm erſtlich binnen einer Sächſiſchen Friſt zu einem dinglichen Rechte, das iſt, er vollſtrecket auff des Klägers Anſuchen mit gewiſſen Ceremonien, als der Aushauung eines Spanes aus der Hauß-Thür, Ausſtechung des Raſens ꝛc. die inſonderheit ſo genannte Hülffe in des Beklagtens Vermögen, doch muß erſtlich von beweglichen Güthern angefangen werden. Und hierdurch erhält der Kläger ein dinglich Recht, hernach ſetzet er den Kläger wieder auff deſſen Anſuchen binnen einer Sächſiſchen Friſt würcklich in das verholffene Stücke ein, welches Immiſ-

miſſio heiſſet. Und ſo denn wird nach vierzehen Tagen das Guth erſtlich überhaupt, ſo dann mit dem darauff geſchehenen Gebothe angeſchlagen, und wenn es alſo ſechs Wochen gehangen, ohne daß iemand ein mehrers drauff geſetzet, von dem letztern, der das meiſte gebothen, verkauffet, und der Kläger von dem Gelde bezahlet. In der Neuen Chur-Sächſiſchen Proceſſ-Ordnung iſt hiervon vieles geändert, eiliger und kürtzer eingerichtet. Siehe Tit. XXXIX.

ENDE.

Bayerische Staatsbibliothek München

NOTA.

Weil wegen Abweſenheit des Autoris gar verſchiedene Druck-Fehler eingeſchlichen, als wolle der geneigte Leſer die vornehmſten, ſo hier angemercket worden, darnach corrigiren, die übrigen aber, ſo aus dem Context leicht wahrzunehmen, gütig entſchuldigen.

IN der Vorrede auff der andern Seite l. 15. ließ vor: eine, keine. In dem Programmate auff der vierdten Seite l. 4. ließ nach: alsdenn, eben. p. 5. l. 21. l. vor: welches, welche es. p. 27. l. 23. nach: man, ließ: ihnen. p. 32. l. 9. l. vor: gewiſſer, gemäſſer. l. 16. l. nach: und, muß. p. 35. l. pen. l. nach: ſolle, zeigen. p. 45. l. 17. l. nach: bey, einer. p. 46. l. 13. l. vor: wir, wie. p. 61. l. pen. l. vor: und der, um den. p. 69. l. 17. l. vor: Ruhm, Nutzen. p. 70. l. 22. l. vor: Mißbrauch, Nießbrauch. p. 83. l. 23. l. vor: der andere, derer anderen. p. 84. l. pen. l. nach: bergen. Siehe l. ult. dele: hat. p. 86. l. 13. l. vor: Fulcidiam, Falcidiam. p. 100. l. 1. l. vor: wir, wie. p. 132. l. 22. l. vor: grand. mul. tat., quand. mul. tut. p. 135. l. 5. l. vor: Prieſter-Ord., Proceß-Ord. p. 160. l. 5. l. vor: Evitanti, vitanti. p. 175. l. 15. l. vor: verlöſchen, verliſchet. p. 188. l. 12. l. vor: Und, Nun. p. 195. l. vor: ſey, iſt. p. 205. l. 17. l. vor: verhölffen, verhelffen möchte. p. 214. l. 1. l. vor: Erbes, Erbens. l. 3. l. vor: anführe, nicht concurriret. p. 223. l. 10. l. vor: auff, an. p. 230. l. 8. l. vor: vermeynet, verneinet. p. 231. l. 9. l. nach: hominis, Juris, die die Geſetze billigen. p. 243. l. ult. l. vor: Auffſeher, Auffſicht. p. 249. l. 18. l. Candidatus. p. 334. l. 1. l. nach: bedienet, verfloſſen. p. 346. l. antep. del. nicht. p. 352. l. 20. l. vor: wie, und. p. 362. l. 11. l. vor: genahmet, genennet. p.

3(53. l. 7. l. vor: Poſſeſſion, Portion. p. 385. l. 24.
vor: L. II. l. L. 11. p. 398. l. 1. vor: Anverwandten,
Anverwandinnen. p. 402. l. 4. l. Edictalis. p. 405. l.
14. l. vor: aus einigen, auch allen. p. 406. l. 11. l.
vor: vermeynet, verneinet. p. 417. l. 1. l. vor: be-
ſtraffet, betrachtet. p. 430. l. 6. l. Seß-Lehn. l. ult.
l. vor: ein, in. p. 441. l. 14. l. Expectarivatus. l. 15.
l. vor: bedienen, bedingen. p. 443. l. 3. l. verfällen.
p. 444. l. 16. l. Groß-Groß-Vater. p. 457. l. 3. l. vor:
gebrechlichen, gebrechlich. p. 463. l. 16. l. vor: wohl,
Wahl. p. 464. l. 4. 5. l. vor: unbelehnte, unbelebte.
p. 465. l. 2. del. entweder. p. 468. l. 5. l. vor: erdenck-
liche, ordentliche. p. 470. l. 5. l. vor: nur, nun. p.
474. l. 9. l. vor: mundare, mutare. p. 482. l. 21. 24.
l. avertendi. p. 484. l. 18. 19. l. vor: continuiret,
conſtituiret. p. 491. l. ult. l. vor: zugleich, Inglei-
chen. p. 492. l. 13. l. nach: z. E. zwey. p. 543. l. 6. l.
vor: noch, nach. p. 545. l. 3. 4. l. vor: beſchimpffet,
beſchläffet. p. 553. l. 19. l. vor: In, zu. p. 555. l.
ult. l. nach: Gevollmächtigten, zahlen müſſe. p. 556.
l. 6. nach: Minderjährigen, ja. p. 559. l. 6. bacu-
lum. p. 590. l. pen. l. vor: eiliger, billiger. l. 7. l. vor:
von, an.

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Freiesleben, Christian Heinrich

Einleitung Zur Bürgerlichen Teutschen Rechts-Gelahrheit In einem Natü
rlichen Zusammenhange Derer Grund-Regeln mit ihren Folgerungen

Altenburg 1726

Pol.g. 1153 m#Beibd.1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10929001-8